رجَائى عطِـــيّه

مـــن حصـــاد المحامـــاة

من أرشيف الطعون بالنقض

المجلد السابع

ـــــ

تقديـــم

عبر خمسين عاما فى المحاماة ، وجدت فى أرشيفى من طعون النقض ، وما أفرغته فيها من أسباب هى حصاد السنين ، وخبرة العمر ، والدأب الطويل .. رأيت أن لا أستأثر بها لنفسى ، وأن أتيحها لزملائى وأبنائى قبل أن أفارق ، آملاً أن يجدوا فيها ما يعينهم على ما نحمله جميعا فى رسالة المحاماة بقيمها النبيلة وعطائها السخى القائم على العلم والثقافة والجدية والذمة والإخلاص والوقار .

رجائى عطية

المحامى

بسم الله الرحمن الرحيم

وَضَرَبَ اللّهُ مَثَلاً رَّجُلَيْنِ أَحَدُهُمَا أَبْكَمُ
لاَ يَقْدِرُ عَلَىَ شَيْءٍ وَهُوَ كَلٌّ عَلَى مَوْلاهُ
أَيْنَمَا يُوَجِّههُّ لاَ يَأْتِ بِخَيْرٍ هَلْ يَسْتَوِي هُوَ
وَمَن يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَهُوَ عَلَى صِرَاطٍ مُّسْتَقِيمٍ
(٧٦)
صدق الله العظيم

سورة النحل (٧٦)

إهداء

.

إلى المحامين

فرسان الحق الحرية والكرامة

رجائى عطيه

كسب غير مشروع

القضية ١٩٩٨/٢٩٠٢ جنايات دمنهور
٦٥٣ /١٩٩٨ كلى دمنهور

الطعن بالنقض رقم ٦٨/٣١٥٧٤ ق

أولا :- الطعن بالنقض
ثانيا :- المذكرة المقدمة ٢٠٠٧/٧/٢٤
لمحكمة جنايات دمنهور فى الإعادة
بعد نقض الحكم - وقضت
فى ٢٠٠٨/١/٢٢ بالبراءة

محكمة النقض

الدائرة الجنائية

مذكرة

<u>بأسباب الطعن بالنقض</u> *

المقدمة من : .... (محكوم ضده) طاعن

وموطنه المختار مكتب الأستاذ رجائى عطيه المحامى بالنقض ٤٥ شارع طلعت حرب . القاهرة ، . و ٢٦ شارع شريف باشا . عمارة الإيموبيليا بالقاهرة ٠

ضـــــد : النيابة العامة

<u>فى الحكم</u> : ▪ الصادر من محكمة جنايات دمنهور بجلسة ١٩٩٨/٩/٢ فى الجناية رقم ١٢٩٠٢ لسنه ١٩٩٧ دمنهور (١٩٩٨/٦٥٣ كلى دمنهور) – والمحكوم فيها حضورياً بمعاقبة المتهم .... بالحبس مع الشغل سنتين وبتغثروته مبلغ ١٦٠٨٦٠ جم (مائة وستون ألف وثمانمائه وستون جنيهاً) وإلزامه برد هذا الكسب ٠

الـــوقائع

أحالت النيابة العامة المتهم .... إلى محكمة الجنايات بوصف أنه فى خلال الفترة من ١٩٨١ حتى ١٩٩٥ بدائرة قسم بندر دمنهور . محافظة البحيرة

بصفته موظفا عاما بشركة توزيع كهرباء البحيرة التابعة للشركة القابضة للإنشاءات وتوزيع القوى الكهربائية (مشرف فنى مقايسات بهندسة دمنهور) حصل لنفسه ولزوجته ...... على كسب غير مشروع مقداره ١٦٠٨٦٠ جنيها وكان ذلك بسبب استغلال

---

* حكمت محكمة النقض بجلسة ٢٠٠٧/٤/٢٣ بنقض الحكم والإعادة .

وظيفته مما نتج عنه الزيادة المذكورة فإيرادتهما وقد عجزا عن إثبات مصدر مشروع لتلك الزيادة على النحو المبين بالتحقيقات ٠

الأمر المعاقب عليه بالمواد ١، ٢ ٥ ، ١٠ ، ١٤ ، ١٨ من القانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٧٥ فى شأن الكسب غير المشروع والمادة ١٥من قرار رئيس الجمهورية رقم ١١١٢ لسنة ١٩٧٥ باللائحة التنفيذية للقانون ٠

وبجلسة ١٢ سبتمبر سنة ١٩٩٨ قضت محكمة الجنايات حضوريا بمعاقبة الطاعن بالحبس مع الشغل لمدة سنتين وبتغريمه ١٦٠٨٦٠ جنيها وألزمته برد هذه الكسب ٠

ولما كان هذا الحكم قد صدر معيبا باطلا فقد طعن عليه المحكوم ضده المذكور بطريق النقض بشخصه برقم تقرير ٤٣٦ فى ٩٨/٩/٢٠ من السجن وذلك بتاريخ / / ١٩٩٨ وقيد طعنه تحت رقم تتابع سجن دمنهور العمومى ٠

ونورد فيما يلى أسباب الطعن بالنقض ٠

أسباب الطعن

أولا : **القصور فى البيان** :

وهذا السبب من أسباب الطعن يستند إلى وجهين : .

الوجــه الأول : أن المحكمة تساندت فى قضائها بإدانة الطاعن بالعقوبة المقضى بها ضده إبالدليل المستمد من التقرير الهندسى وماورد به من بيانات واتخذته من ضمن الأدلة [التى اقامت حكم الإدانة على أساسه وذلك على ما يبين من مطالعة مدونات أسباب الحكم المطعون فيه . بيد أنه لم تحصل فى مدونة ذلك الحكم مضمون الدليل ولا مؤداه ٠

وهو قصورفى أسباب بيانه يستوجب نقضه لأن المادة ٣١٠ إجراءات جنائية توجب اشتمال كل حكم صادر بالإدانة على بيان مفصل وواضح لمضمون كل دليل من أدلة الثبوت التى تتساند إليها المحكمة فى قضائها بالإضافة إلى بيان مفصل أخر لايشوبه الغموض أو الإيهام لواقعة الدعوى التى قضت بإدانة المتهم عنها وذلك حتى يستطيع المطلع على الحكم بيان الكيفية التى أستدلت المحكمة على تلك الصورة والدليل الذى أقامت قضاءها عليه ولكى تتمكن كذلك محكمة النقض من بسط رقابتها على الحكم عند الطعن عليه لبيان مدى صحته من فساده . وهو أمر لايمكن قيامها به إذا اغفلت المحكمة

بيان بعض الأدلة التى استندت إليها فى قضائها بالإدانة أو إحداها ٠

ولهذا كان أمر مقضيا على المحكمة التى أصدرت حكمها بالإدانة أن تضمن أسباب ذلك الحكم مؤدى كل دليل من أدلة الدعوى التى أقامت عليها قضاءها ولا تكتفى بالإشارة إليه دون بسط مضمونه على نحو واضح وهو العيب الذى تردى فيه الحكم المطعون فيه عندما اسقط من مدوناته بيان مؤدى التقرير الهندسى الذى أفصحت عنه أنه من بين أدلة الثبوت التى أستندت إليها المحكمة فى قضائها بما عابه وأوجب نقضه والإحالة ٠

ولا يكفى فى هذا الصدد ما أوردته المحكمة فى حكمها الطعين بأن التقرير الحسابى الذى أعده الخبير العارف محمد أحمد بإدارة الكسب غير المشروع قد أعد فى ضوء التقرير الهندسى المقدم من المهندستين نجوى على محمد على وفاطمة هانم فهمى محمود أو بيان المحكمة مؤدى أقوال هاتين الشاهدتين مادامت قد أتخذت من ذلك التقرير الهندسى وحده سندا لقضائها بالإدانة وعولت عليه كدليل مستقل ادانت الطاعن بناء عليه بالإضافة إلى الأدلة الأخرى التى بينها فى أسباب الحكم ٠

وهو ما كان يتعين معه على المحكمة أن تعنى ببيان مضمون التقرير الهندسى المشار إليه ولا تكتفى بمجرد القول بأن التقرير الحسابى أعد على ضوئه . إذ ظل التقرير الهندسى وبيانه مشوبا بغموض وإيهام وتجهيل يتنافى مع مايجب أن يكون عليه بيان الدليل من وضوح وتفصيل على نحو ما أوجبه القانون ٠

كما لايعصم الحكم من عوار البطلان أن يكون التقرير الهندسى مرفقا بأوراق الدعوى ويمكن الرجوع إليه للتعرف على مضمونه ٠

لأن ورقة الحكم من الأوراق الرسمية التى يتعين إشتمالها على كافة بياناتها الجوهرية ومنها أسبابه المتضمنة كافة الأدلة التى أستندت إليها المحكمة فى قضائها ٠

ولايجوز بحال الرجوع فى بيان التقرير الهندسى . أحد تلك الأدلة . إلى أية ورقة أخرى خارج نطاق الحكم وورقته الرسمية ٠

ولأن الأدلة الجنائية متساندة يشد بعضها بعضا ومنها مجتمعة تتكون عقيدة المحكمة بحيث إذا سقط أحدها أو أستبعد تعذر التصرف على أثر ذلك فى تقدير المحكمة لسائر الأدلة الأخرى ٠

واستقر على ذلك قضاء النقض إذ قضى : ▪

" بأن المادة ٣١٠ إجراءات جنائية توجب اشتمال كل حكم بالإدانة على بيان مفصل وواضح لكل دليل من أدلة الثبوت ومؤداه حتى يتضح وجه الإستدلال به وسلامة المأخذ تمكيننا لمحكمة النقض من مراقبة صحة تطبيق القانون تطبيقا صحيحا على الواقعة كما صار أثباتها بالحكم وإلا كان معيبا لقصور بيانه "٠

* نقض ٩/٢/ ١٩٨٤.س ٣٥ . ٢٥ . ١٢٧ . طعن ٥٨٧٤ سنة ٥٣ ق

* نقض ٢٢ /١/١٩٨٦ . س ٣٧ . ٢٥ . ١١٤ . طعن ٤٩٨٥ سنة ٥٥ ق

الوجه الثانى : أن المحكمة أغفلت كذلك بيان مضمون الدليل المستمد مما أسفر عنه تفتيش مسكن المتهم وضبطه وكان ذلك التفتيش وما أسفر عنه وكذلك ماأسفر عنه ضبط الطاعن من بين الأدلة التى تساندت إليها كذلك فى قضائها بإدانته ما افصحت عنه فى مدونات الحكم ٠

ولهذا كان يتعين عليها تحصيل ذلك الدليل نزولا على ما أوجبته المادة ٣١٠ إجراءات جنائية سالفة الذكر وإذ فاتها ذلك فأن حكمها المطعون عليه يكون مشوبا بقصور آخر فى البيان يعيبه بما يستوجب نقضه رغم استنادها فى ذلك القضاء إلى أدلة أخرى لما بينها من تساند كما سلف البيان ٠

لأن المحكمة كونت عقيدتها فى الدعوى من مجموع تلك الأدلة التى أطمأنت إليها ووثقت بها وارتاح لها وجدانها ولهذا فقد كان من المتعين عليها بيان مضمون كل دليل وفحواه حتى يمكن معرفة كيفية إستدلالها به وسلامة مأخذه . وحتى يستطيع المطلع على الحكم إستظهار الأساس الواقعى التى استندت إليه المحكمة فى قضائها بالإدانة ٠

ولأن محكمة النقض عند مباشرة مهمتها فى رقابة الأحكام تعتمد إعتماد كليا على ما ورد باسبابها دون الرجوع إلى أوراق الدعوى ولهذا يستحيل عليها بسط رقابتها على الحكم المطعون فيه ومراقبة صحة منطقه القضائى مادام قد خلا كلية من بيان الدليل المستمد مما اسفر عنه تفتيش مسكن الطاعن وضطبه وهو من بين الأدلة التى أقامت عليها المحكمة قضاءها المطعون عليه وأحد أدلته الجوهرية مما عابه وأستوجب تقضه ٠

ثانيا : القصور فى التسبيب :

ذلك أنه يبين من مطالعة محضر جلسة المحاكمة وأسباب الحكم المطعون فيه أن الدفاع عن الطاعن تمسك فى دفاعه عن الطاعن بعدم جدية التحريات التى بنى عليها أذن التفتيش الصادرمن هيئة الكسب غير المشروع التى تولت التحقيق والذى انصب على تفتيش مسكنه بعد ضبطه ٠

وذهب الدفاع الى بيان أسانيد هذا الدفع وأجملها فى أن محضر التحريات المحرر بمعرفة عادل محمدى سرحان عضو الرقابة الإدارية جاء على نحو مرسل لايتضمن سوى أتهام الطاعن بالكسب غير المشروع وتملكه بعض العقارات والأموال لا تتناسب قيمتها مع دخله الوحيد من راتب وأنه ظهرت عليه علامات الثراء المفاجىء نتيجة إستغلاله لسلطان وظيفته ٠

دون أن تسفر تلك التحريات القاصرة عن مظاهر استغلال تلك الوظيفة وتسخيرها لخدمة أغراضه غير المشروعة وتربحه من ورائها دون حق ٠

وكان على جامع التحريات أن يجد فى جمع تحرياته ويتوصل من خلالها إلى الأعمال التى قام بها الطاعن بالمخالفة لأحكام القانون والتعليمات والنظم المتبعة وكيفية أستغلاله الوظيفة لخدمة أغراضه الخاصة ومبلغ اتصالها بالثروة التى حققتها على نحو غير مشروع كما جاء بالتحريات المذكورة ٠

ولكنها أجملت القول وارسلته على نحو يشوبه التجهيل والغموض بما لايمكن معه القول بأنها حصيلة تحريات تتسم بالجدية والكفاية لإصدار الأذن بالضبط والتفتيش ٠

وهى إجراءات خطيرة تتصل بحريات الأفراد وحرمات مساكنهم ولهذا أحاطها القانون والدستور بسياج من الضمانات وعلى رأسها ضرورة إجراء تحريات جادة قبل التعرض لها بأى إجراء يحد منها أو يصادرها ٠ ومن بينها إجراءات القبض والتفتيش ٠

وأستلزم أن تكون التحريات السابقة على إصدار الأذن بالتفتيش على قدر من الجدية يكشف ويؤكد أن جريمة ما قد وقعت وقامت الدلائل على أن المتحرى عنه هو مرتكبها ٠

لأن الأذن بالتفتيش عمل من أعمال التحقيق وإجراء من إجراءاته وليس من قبيل اعمال البحث عن الجرائم وتقص وقوعها ٠

ولهذا فلا يصدر إلا بناء على جريمة وقعت بالفعل وثبت وجودها ووقوعها وقامت الدلائل ضد المتهم والكافية بما يسوغ ضبطه وتفتيشه وتفتيش مسكنه لضبط الأدلة القائمة ضده ٠

ولئن كان تقدير كفاية التحريات وجديتها بما يكفى لإستصدار الأذن بالتفتيش من سلطة جهة التحقيق المنوط بها إصدار هذا الأمر ٠ إلا أن سلطتها فى ذلك ليست مطلقة وطليقة من كل قيد بل يتعين أن يكون استدلالها على تلك الجدية سائغا ومقبولا وتراقب محكمة الموضوع تلك السلطة وقد تقر الجهة الآمرة بالتفتيش على وجهة نظرها فى كفاية التحريات التى أصدرت الأذن بالتفتيش بناء عليها وقد لا تقرها على ذلك فتقضى ببطلانه لعدم كفاية وجدية التحريات التى بنى عليها ٠

كما تبطل كافة الأدلة المترتبة على تنفيذه ما دامت متصلة بذلك الاذن الباطل اتصالا وثيقا بحيث ما كانت لتوجد لولاه ٠

وتستبعد كذلك شهادة من قام بتنفيذ ذلك الأذن المشوب بعوار البطلان لأنه إنما يشهد بصحة الإجراء الباطل الذى قام به والذى خالف من خلاله احكام الدستور والقانون واعتدى على محارمها ومثله لا يسمع له قول ولا تقبل منه شهادة ٠

ثم يأتى بعد ذلك دور محكمة النقض التى تبسط رقابتها على تقدير محكمة الموضوع وسلامة هذه التقدير لجدية التحريات التى انبنى عليها الأذن بالتفتيش ٠

ويستلزم أن يكون استدلالها عند الرد على الدفع ببطلان الأذن بالتفتيش لعدم جدية التحريات . وهو من الدفوع الجوهرية . أن يكون ردها سائغا فى العقل ومقبولا فى المنطق غير مشوب بالفساد فى الإستدلال أو التعسف فى الإستنتاج ٠

ولهذا كان الدفع ببطلان الإدانة بالضبط والتفتيش من الدفوع الجوهرية التى يتعين على المحكمة أن تعنى بها وتوردها فى مدونات حكمها الصادر بالإدانة وتتصدى له بالرد والتفسير بأسباب سائغة ومقبولة وبأسباب مستقلة حيث لايكفى الرد الضمنى عند الأخذ بأدلة الثبوت والتعويل عليها خاصة ما أسفر عنه تنفيذ ذلك الأذن بالتفتيش ٠

بل يتعين أن تعرض المحكمة لهذا الدفع صراحة وبأسباب لايشوبها اللبس أو الغموض ويكون ردها عليه غير مشوب بالقصور أو الفساد المبطل ٠

وإذ خلا الحكم المطعون فيه كلية من الرد على الدفع ببطلان الأذن بتفتيش

مسكن الطاعن وضبطه بعدم جدية التحريات التى بنى عليها وأكتفت المحكمة بإيراده ضمن ما حصلته من أوجه دفاعه ودفوعه فأن حكمها يكون معيبا لقصوره فى الرد على هذا الدفع الجوهرى الذى يمكن أن يتغير به لوصح وجه الرأى فى الدعوى ومادامت قد اتخذت من تنفيذ ذلك الاذن دليلا ضد الطاعن وقضت بإدانته بناء عليه ٠

كما أفصحت عن ذلك فى مدونات حكمها المطعون عليه والذى ورد به صراحة أن ما اسفر عنه ضبط الطاعن وتفتيش مسكنه كان من بين الأدلة التى استندت إليها المحكمة فى قضائها بإدانته ٠ ولهذا كان من اللازم عليها التصدى لهذا الدفع الجوهرى ببطلان الاذن بالتفتيش والضبط لعدم جدية التحريات التى انبنى عليها ٠

وقد قصرت فى ذلك وخلا حكمها كلية من التصدى لهذا الدفع بما يسوغ إطراحه فأن الحكم المطعون فيه يكون معيبا لقصوره بما يستوجب نقضه

<u>وفى ذلك قضت محكمة النقض</u> : ـ

" أنـه مـن المقـرر ان تقـدير جديـة التحريـات وكفايتهـا لتسـويغ اصـدار الأذن بالتفتيش وأن كان موكولا إلى سلطة التحقيق التى أصدرته تحت رقابة محكمة الموضوع إلا أنه إذا كان المتهم قد دفع ببطلان هذا الإجراء فأنه يتعين على المحكمة أن تعرض لهذا الدفع الجوهرى وأن ترد عليه بالقبول أو الرفض وذلك باسباب سائغة . وإلاً كان حكمها معيبا لقصوره مادامت قد اتخذت ما اسفر عنه التفتيش دليلا ضد المتهم وقضت بإدانته بناء عليه "٠

* نقض ١٣/٣/ ١٩٨٦. س٣٧ . ٨٥ . ٤١٢ طعن ٧٠٧٩ سنة ٥٥ ق
* نقض ٤/١٢/١٩٧٧ . س ٢٨ . ٢٠٦ . ١٠٠٨ طعن ٧٢٠ سنة ٤٧ ق

<u>ثالثا</u> : **<u>قصور آخر فى التسبيب وفساد فى الإستدلال</u>**

ذلك أن المحكمة خلصت فى حكمها المطعون فيه إلى القول بأن الطاعن حقق ثروة غير مشروعه باستغلال وظيفته مما نتج عنه الزيادة الواردة فى وصف الإتهام فى إيراداته وإيرادات زوجته كما أوضحت ذلك الإستغلال وأوردته فى صورة واقعة الدعوى التى قضت بإدانته بناء على ثبوتها ضده ، . ثم إنتهت المحكمة فى ختام حكمها إلى ثبوت اقتاعها بهذه الصورة وأورت فى وصف التهمة التى قضت بإدانته عنها مايفيد صراحة بأنه تكسب عن مصادر غيرمشروعة بسبب إستغلاله لسطات وظيفته بشركة توزيع كهرباء

البحيرة التابعة للشركة القابضة للإنشاءات وتوزيع القوى الكهربائية ، . ولم ترد بمدونات الحكم وأسبابه أية أدلة يستفاد منها أن الطاعن قد إستغل سلطان وظيفته أو سخرها لتحقيق تلك الثروة غير المشروعة كما وصفها الحكم المطعون عليه ، . بل جاءت عبارات الحكم فى هذا الشأن على نحو مرسل خالية كلية من أى دليل يمكن أن يؤدى إلى تلك النتيجة ويحملها فى منطق سائغ واستدلال مقبول . ولهذا كان الحكم مشوباً بالقصور ٠

وكان على المحكمة حتى يسلم قضاؤها من هذا العوار أن تضمن حكمها وقائع محددة تدل على أن الطاعن قد إستغل وظيفته وتربح من ورائها وحقق كسباً غير مشروع نتيجة هذا الإستغلال طبقاً لما جاء بالفقرة الأولى من المادة الثانية من القانون رقم ٦٢ لسنة١٩٧٥ فى شأن الكسب غير المشروع والتى إعتبرت من صور الكسب غير المشروع مايحصل عليه الخاضع لأحكام ذلك القانون لنفسه أولغيره من أموال بسبب إستغلال الخدمة أو الصفة أو نتيجة السلوك المخالف لنص قانونى عقابى أو للآداب العامة ، . وبذلك فإن نص الفقرة سالفة الذكر يستلزم عند تطبيقه بداهة ثبوت مقارفة المتهم لجريمة يعاقب عليها القانون تنطوى على إستغلال لوظيفته أو صفته ، . على تقدير بأن هذه الأفعال المؤثمة قانوناً والمخالفة للنصوص العقابية والتى يمارسها المتهم وما ينتج عنها من مال حرام تعد من أسباب الكسب غيرالمشروع فيمتد إليها يد العقاب ٠

ولهذا فقد كان من المتعين على المحكمة وقد دانت الطاعن بموجب الفقرة الأولى من المادة الثانية سالفة الذكر أن تورد بمحكمها الدليل الذى خلصت منه على أن الطاعن قام باستغلال وظيفته وأعمالها ونفوذه بالفعل ، . وأنه حصل على مال مؤثم نتيجة لهذا الإستغلال ٠

ولا يكفى فى هذا الصدد مجرد بيان المبالغ التى حصل عليها المتهم نتيجة الكسب الحرام أو الثروة التى حققتها والتى أوضحتها المحكمة فى مدونات أسباب حكمها المطعون عليه ، . بل كان من اللازم عليها وقد أخذته بجريمة الكسب غير المشروع نتيجة إستغلال وظيفته العامة وصفته العمومية أن تبين كيفية إستغلالها وكيف أتاحت له تلك الوظيفة والصفة فرصة تحقيق ذلك الكسب الحرام والثروة غير المشروعة ٠

ولم توضح المحكمة فى حكمها كذلك طبيعة مركز الطاعن فى هذه الوظيفة ، . وكيف طوعت له الإجتراء على محارم القانون بماحقق له ثروة غير مشروعة ، . وهو ما

يتنافى مع ما يفترض فى الموظف العام أو من فى حكمه من أمانة ونزاهة فى أداء أعماله الوظيفية .

وهذا القصور الذى شاب الحكم المطعون فيه قد أثر فى منطقه ولاشك وفى صحة إستدلاله ، . إذ لم يعد يُعرف من مدونات أسباب الأساس الواقعى الذى خلصت منه المحكمة على أن الطاعن قد عبث بوظيفته واسغلها وسخرها لخدمة أغراضه الخاصة فحقق من هذا الإستغلال ثروة غير مشروعة لنفسه وزوجته ، . وهى النتيجة التى إنتهت إليها المحكمة فى قضائها بإدانته حيث اعتبرت كسبه الحرام الذى حددته فى أسباب الحكم ووصف التهمة متحصلا عن ذلك الإستغلال الذى قام به لسلطان وظيفته . فإذا أضيف إلى ما تقدم أن مراقبة الطاعن وسلوكه وتحريات عضو الرقابة الإدارية عنه . ... إبان عمله والتى إمتدت على مدى فترة بعيدة لم تكشف عن نشاطه فى إستغلال وظيفته فى التكسب الحرام بوقائع محددة ثابتة ، . أو تسخير تلك الوظيفة للحصول على كسب غير مشروع ومن ثم فقد بات من المؤكد أن النتيجة التى خلصت إليها المحكمة المتعلقة باستغلال الطاعن لوظيفته وسلطاتها ونفوذه خالية من ثمة أسباب تحملها وتؤدى إليها ويكون وصف المحكمة للطاعن بأنه حقق كسباً غير مشروع نتيجة إستغلال تلك الوظيفة مجرد إفتراض من جانبها على غير أساس سديد من الواقع ودون مقدمات تتجه وتؤدى إليه ، . وهذا الإفتراض الذى قضت المحكمة بإدانته على أساسه تأباه المسئولية الجنائية التى لا تقوم إلاّ على الأدلة المعتبرة والواقعية والتى لا تستند إلى الظن والإحتمال .

وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون فوق قصوره مشوباً بالفساد فى الإستدلال فضلاً عن التعسف فى الإستنتاج بما يستوجب نقضه .

ولا يقدح فى ذلك ان تكون المحكمة قد قضت بإدانة الطاعن عن جريمة الكسب غير المشروع التى دانته بها بناءً على ثبوت عجزه عن إثبات مصدر مشروع لجريمة التى لا تتناسب مع دخله ، . لأن المحكمة إتخذت من هذا العجز عن الإثبات بالإضافة إلى إستغلال الطاعن لوظيفته سنداً للقطع بإدانته . وعلى ذلك فإن هذا الإستغلال لسلطان الوظيفة كان من بين الأسباب التى كونت المحكمة عقيدتها واقتناعها بالإدانة بناءً عليها . بحيث ماكان يُعرف وجه رأيها فى الدعوى ولا مدى إطمئنانها لثبوت الإتهام فى جانبه لو أنها إستبعدت وقائع الإستغلال لسلطان الوظيفه من تقديرها لعدم ورود أى دليل عليها يثبت

توافر هذا الإستغلال لسلطان وظيفته فى جانبه •

ولهذا كان قصور الحكم وخطؤه على النحو السالف بيانه مؤديا حتما إلى بطلانه مادامت المحكمة قد طبقت فى جانبه صورتى الكسب غير المشروع المنصوص عليها فى فقرتى المادة الثانية من القانون ١٩٧٥/٦٢واعتبرت جريمة تحصلة عن مال حرام نتيجة إستغلاله لنفوذ وظيفته بالإضافة إلى ثبوت عجزه عن تقديم دليل يثبت تحصله عليها من مصدر حلال ومشروع •

وإذ قصرت المحكمة فى التدليل على صورة الإستغلال للوظيفة التى دانت الطاعن بناءً عليها ، . فإن هذا القصور ينسحب إلى الحكم بأكمله بما يؤدى حتماً إلى بطلانه بما أوجب نقضه كما سلف البيان •

يضاف إلى ما تقدم أن أسباب الحكم المطعون فيه قد شابها قصور واضح فى تحديد مظاهر ذلك الإستغلال لأعمال الوظيفة فى جانب الطاعن ، . فلم تحدد المحكمة الأفعال التى أتاها حتى يصح القول بأن سلطة الإتهام قد ثبتت لها من التحقيق الذى اجرته أنه عمد إلى هذه الطريقه بالفعل واستغل سلطات وظيفته ، . وأنه ركن إلى هذا الإستغلال فى تكوين جريمه بل إن أوراق التحقيق لم تشتمل على أى دليل محدد يمكن أن يشهد على استغلال الطاعن لسطات وظيفته رغم أن التحقيقات التى أجريت تعقبت عناصر ثروة الطاعن وتقصت مصادرها •

وإذ لم تجد المحكمة أى دليل على ثبوت إستغلال الطاعن لوظيفته وسلطانها راحت تنسب إليه الإتهام القائم علىتسخير الوظيفة القائم عليها لتحقيق جريمة الحرام على نحو مرسل يشوبه التجهيل والتعتيم فضلاً عن الغموض والإيهام ،. وهومالايتفق وأصول تسبيب الأحكام الجنائية والتى يتعين أن تكون مقامة على أدلة واضحة ووقائع محددة ومفصلة يبين منها كيفية الإستدلال بها على النتائج التى خلصت إليها فى قضائها بالإدانة •

وإذ قصرت المحكمة فى هذا البيان فإن حكمها يكون معيباً متعين النقض كما سلف البيان •

<u>وقضت محكمة النقض بأن</u> : ■

" المراد بالتسبيب المعتبر فى الاحكام تحديد الأسانيد والحجج المبنى عليها والمنتجة لها سواء من حيث الواقع أو من حيث القانون ولكى يحقق الغرض منه يجب أن يكون فى

بيان جلى مفصل بحيث يستطيع الوقوف على مسوغات ما قضى به الحكم أما أفراغه فى عبارة عامة معماه أو وضعه فى صورة مجهلة مجملة فلا يحقق الغرض الذى قصده الشارع من إستيجاب تسبيب الأحكام ولايمكن محكمة النقض من مراقبة تطبيق القانون على الواقعة كما صار إثباتها فى الحكم "٠

* نقض ١٩٨١/١٢/٣ . س ٣٢ . ١٨٤ . ١٠٤٥ . طعن رقم ٥٣٧ لسنة ٥١ ق

كما قضت بأنه :ـ

" بأنه من اللازم فى أصول الإستدلال أن يكون الدليل الذى يُعول عليه الحكم مؤديا لما رتبه عليه من نتائج من غير تعسف فى الإستنتاج ولا تنافر فى حكم العقل والمنطق . والأحكام الجنائية الصادرة بالإدانة يجب أن تبنى بالجزم واليقين على الواقع الذى يثبته الدليل المعتبر ولا تؤسس بالظن والإحتمال على الفروض والإعتبارات المجردة " ٠

* نقض ١٩٧٧/١/٢٤ . س ٢٨ . ٢٨ . ١٢٣ . طعن ١٠٨٧ لسنة ٤٦ ق

* نقض ١٩٨٥/١٠/١٧ . س ٣٦ . ١٥٨ . ٨٧٨ طعن ٦١٥ لسنة ٥٥ ق

رابعا : **قصور آخر فى التسبيب** :ـ

لك أن محكمة الموضوع التى قضت بإدانة الطاعن عن جريمة الكسب غير المشروع رأت أن الزيادة فى ثروته متحصلة عن تلك الجريمة نظراً لعجزه عن إثبات مصدر مشروع لها وكذلك زوجته ، فأخذت المحكمة بذلك بقرينة قانونية مؤداها أن كل كسب يحصل عليه المتهم دون أن يثبت مصدره المشروع يعتبر مالاً حراماً وناتجاً عن كسب غير مشروع فى حين أن تلك الجريمة عمدية يلزم لتوافرها القصد الجنائى وهو تعمد الجانى إرتكاب الأفعال المؤثمة والمعاقب عليها قانوناً والحصول على مايزيد ثروته نتيجة لذلك السلوك المؤثم ٠

ومادام القصد الجنائى من أركان الجريمة سالفة الذكرفيتعين أن يكون ثبوته قطعيا ويتولى سلطة الإتهام تقديم الأدلة القاطعة على توافره فى حق المتهم فى إطار إلتزامها الأصيل بإقامة الأدلة المؤيدة لإسناد الجريمة بكامل أركانها إليه ، . وبوجه خاص القصد الجنائى ممثلاً فى إرادة إتيان الفعل مع العلم بالوقائع التى تعطيه دلالته الإجرامية ولايجوز بحال أعفاء سلطة الإتهام من إقامة الدليل على توافر القصد الجنائى وإلقاء عبء نفيه على عاتق المتهم خلافاً لإصل البراءة المفترض فى الإنسان والذى يلازمه منذ ولادته ، . وتكون

المحكمة بذلك قد أسقطت كلية هذا الأصل الدستورى مادامت قد أعفت النيابة العامة من تقديم دليل الإدانة وأخذت من عجز المتهم عن إثبات مصدر مشروع لجريمة قرينة على أنه مرتكب تلك الجريمة مع أن هذا العجز قد يرجع إلى أسباب ومصادر لاشأن لها بالوظيفة ولابسلطانها ونفوذها ·

هذا بالإضافة إلى أن تكليف الطاعن بتقديم الدليل المشروع على ملكية ثروته مالا مالا أمر مستحيل إستحالة مطلقة خاصة إذا كان مطالباً بهذا الإثبات على وجه التعيين والتحديد أخذا بمنطق الحكم المطعون فيه ولا تكليف بمستحيل ·

وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يضحى معيباً بالقصور بما يستوجب نقضه والإحالة ·

يضاف إلى ما تقدم أن دفاع الطاعن قام أساساً على أنه لم يستغل سلطات وظيفته وأن تلك الوظيفة ليست من نوع الوظائف التى تتيح لمن يمارسها فرصة الإستغلال والتربح منها حتى يصح إعتبار عجزه عن إثبات مصدر الزيادة فى ثروته قرينة قانونية عامة على أن هذه الزيادة تمثل كسباً غير مشروع ·

ولم تحقق المحكمة هذا الدفاع بلوغاً لغاية الأمر فيه ولم تضمن مدونات حكمها المطعون فيه كيفية إستغلال الطاعن للوظيفة التى يشغلها ، . وكيف سهلت له وظيفته ذلك الإستغلال بحسب نوعها وطبيعتها وأتاحت له الإثراء غير المشروع والحصول على المال الحرام ·

علما بأن وظيفته المذكورة لا تسمح له بالتربح من ورائها ولا لإستغلالها للإثراء غير المشروع والكسب المؤثم سواء على حساب الدولة أو على حساب الغير ·

ورغم أهمية هذا الدفاع وجوهريته فإن المحكمة لم تقسطه حقه إيراداً له ورداً عليه، . ولهذا كان حكمها المطعون عليه فوق قصوره معيباً بالإخلال بحق الدفاع بما استوجب نقضه والإحالة ·

ولايقدح فى ذلك ماذهبت إليه المحكمة فى مدونات حكمها بأن الطاعن يشغل وظيفه من تلك الفئات التى ينطبق عليها قانون الكسب غير المشروع بعد تعديله بالقانون / ١١لسنة ١٩٨٦ وأنه يعد من القائمين على أعباء السلطة العامة العاملين بالدولة ·

لأن مجرد كونه من هؤلاء العاملين الذين يسرى عليهم ذلك القانون لايؤدى حتما

وبالضرورة إلى أن الجريمة ناتجه عن إستغلال وظيفته أو تسخيرها للحصول على تلك الثروة ولو عجزعن إثبات مصدر مشروع لها ولأن هذا العجز قد ينشأ عن قصوره فى الإحتفاظ بالوثائق والمستندات التى تؤيد نشاطه المشروع أو خوفه من المسئولية الإدارية التى تترتب على ممارسته التجارة وأعمال المقاولات وهو نشاط مشروع وإن كان لايتفق وواجباته الوظيفية ٠

وقضت محكمة النقض بأن : ■

" الحكم يكون معيباً لقصور تسبيبه وفساد إستدلاله إذا كان قد دان الطاعن بج بجريمة الكسب غير المشروع بناءً على ثبوت تقلده إحدى الوظائف العامة وزيادة جريمة طبقاً لما قدره الخبير المنتدب " ٠

* نقض ١٩٦٥/١٢/٢٧ . س ١٦ . ص ٩٥٧ طعن ١٣٥٦ لسنة ٣٥ ق

كما قضت بأن : ■

" الكسب لايمكن أن يوصف بانه حرام مالم تكن الوظيفة قد طوعت أمر الحصول عليه بما يخرج عن مقتضى الأمانة والنزاهة بمعنى أنه لايكون حراماً كل مايرد إلى الموظف أومن فى حكمه عن طريق وظيفته دون أن يكون قدأتى من جانبه مايتحقق به هذا الكسب الحرام "٠

* نقض ١٩٦٥/١٢/٢٠ . س ١٦ . ص ٩٣١ طعن ١١٧٣ السنة ٣٥ ق

خامسا : **قصور آخر فى التسبيب وإخلال بحق الدفاع** : ■

فقد تمسك الدفاع عن الطاعن بأنه يمارس التجارة مع والده وأنه حقق أرباحاً منها وأعمال المقاولات تمثل الزيادة التى طرأت على جريمة وأن هذه الأعمال مشروعة ولا تعد كسباً حراماً ، . وإن كانت تمثل مخالفات إدارية باعتباره موظفا عاماً ولايجوز له إداريا ممارسة تلك الأعمال وأن المسئولية الإدارية لا تؤدى إلى إعتبار افعاله ونشاطه السالف الذكر مؤثم جنائيا ٠

وقدم تأييداً لدفاعه عدداً من عقود بيع شراء واستبدال عدد من السيارات فى الفترة من عام ١٩٨٦ حتى عام ١٩٩٣ تدل على تقلبات فى اسعار تلك السلعة تبعاً لعوامل العرض والطلب وقد حقق من وراء تلك الأعمال والصفقات ثروة كبيره كانت من الأسباب الرئيسية لزيادة لجريمة ، . وقد مارس تلك الأعمال التجارية بعد إنتهاء ساعات العمل الرسمى

، . وهو أمر غير محظور عليه القيام به إذ لايكفى مرتبه الضئيل لمواجهة متطلبات الحياة ، . كما أن الموظف لايكلف بأن يظل طوال حياته مكبلاً باغلال الوظيفة عاجزاً عن ممارسة أى نشاط تجارى مادام لايعوق أعمال الوظيفه والتزاماتها ٠

كما قدم المستندات الثابتة التاريخ الدالة على شراء وبيع العقارات والأراضى والتى تدل على الأرباح التى حققها من تلك الصفقات والتى تضاعفت أسعارها بسرعة مذهلة خاصة فى السنوات الخيرة ، . وهى أعمال لاتمت للوظيفة بادنى صلة ، . ومن بين تلك الصفقات العقارية قيامه بشراء قطعة الأرض التى تقع خلف فندق دمنهور السياحى مناصفة مع زوجته وآخرين ، . وأقام عمارة عليها وقيامه ببيع شققها بطريق التمليك محققا بذلك أرباحاً طائلة ، . وكذلك الحال فى صفقات أخرى لقطع أراض مختلفة بدمنهور وباحتساب الأرباح التى حققها من هذه الصفقات فإنها تغطى المبالغ التى ظهرت زيادة فى جريمة وزوجته ٠

ولم تحقق المحكمة ذلك الدفاع رغم أنه جوهرى يتغير به حتما وجه الرأى فى الدعوى واعتبر الخبراء الأرباح التى حققها ثروة غير مشروعة وكسباً حراماً ٠

فى حين أن هذا الكسب حلال ومشروع لأنه لاينطوى على إستغلال لسلطان وظيفته ولا يتضمن تربحاً على حسابها بعد تسخيرها لتحقيقه ، . ولأن الأعمال التجارية وصفقات البناء على الأراضى وبيعها كشقق للغير تعد من الأعمال المشروعة وإن كانت قد تمثل مخالفات إدارية ، . مادامت منبته الصلة بوظيفته وأعمالها أو إستغلالها ، . واقتصرالتقرير المقدم من خبراء وزارة العدل على مجرد رصد لتلك الأعمال ومتابعة حركتها والأرباح المحققة منها ،. دون بحث مدى علاقتها بسلطة وظيفته وأعمالها ، . كما لم تبحث المحكمة دفاع الطاعن من تلك الزاوية ، . واعتبرت أن كل كسب يحصل عليه أثناء الوظيفة كسباً غير مشروع وهو أمر غير صحيح مادام الطاعن قدم المستندات الدالة على الصفقات التى عقدها والتى أقرتها لجنة الفحص المختصة ٠

وذهبت المحكمة فى حكمها المطعون عليه بانه لم يقدم ثمة أدلة على مشروعية الثروة التى حققها بما يخالف الثابت بالأوراق والمستفاد من تقرير اللجنة المختصة حسابيا وهندسيا ٠

كما أبدى الدفاع عن الطاعن إعتراضه على بعض ماجاء بذلك التقرير على نحو

مفصل منازعا فى مقدار مصروفاته على اساس أنها مبالغ فيها وموضحا أخطاء جوهرية فى ذلك التقريرولكن المحكمة اطرحت دفاعه بدعوى أن ما شاب ذلك التقرير لم يكن إلا مجرد أخطاء مادية لا تؤثر فى نتيجته ٠ وتصدت إلى أمور فنية وهندسية ما كان لها أن تخوض فيها أو تعرض إليها بل كان يتعين عليها اعادة التقرير الى الخبراء المختصين لإعادة بحث تلك الإعتراضات واظهار جانب الحق فيها ٠

كما طالب الدفاع تشكيل لجنة أخرى لمباشرة المأمورية لتحقيق أسباب الزيادة فى جريمة ومدى مشروعيتها وتقديرها بدقة دون اخطاء وأطرحت المحكمة ذلك الدفاع دون اسباب مقبولة وسائغة بدعوى اطمئنانها الى ذلك التقرير وما ورد به من نتائج مع أنه بذاته محل النعى بعدم الدقة وتعدد أخطائه وبذلك انطوى ذلك على مصادرة لذلك الدفاع وعلى المطلوب٠

وهو إستدلال معيب يصم حكمها بعيب القصور فى التسبب والفساد فى الإستدلال بما يعيبه ويستوجب نقضه والإحالة ٠

و قد قضت محكمة النقض فى العديد من أحكامها بانه : ـ

" و من المقرر أن الدفاع المكتوب ـ مذكرات كان أو حوافظ مستندات ـ هو تتمة للدفاع الشفوى ،. وتلتزم المحكمة بأن تعرض له ايرادا وردا و إلا كان حكمها معيبا بالقصور والأخلال بحق الدفاع " ٠

* نقض ٣/ ٤ /١٩٨٤ ـ س ٣٥ ـ ٨٢ ـ ٣٧٨
* نقض ١١/ ٦ /١٩٧٨ ـ س ٢٩ ـ ١١٠ ـ ٥٧٩
* نقض ١٦/ ١ /١٩٧٧ ـ س ٢٨ ـ ١٣ ـ ٦٣
* نقض ٢٦/ ١ /١٩٧٦ ـ س ٢٧ ـ ٢٤ ـ ١١٣
* نقض ١٦/ ١٢/١٩٧٣ ـ س ٢٤ ـ ٢٤٩ ـ ١٢٢٨
* نقض ٨/ ١٢/١٩٦٩ ـ س ٢٠ ـ ٢٨١ ـ ١٣٧٨

" و ثابت من مذكرة دفاع الطاعن آنفة العرض بنصها ، . أنها قد تضمنت دفوعا جوهرية ودفاعا جوهريا جديا يشهد له الواقع ويسانده ، . وسكوت الحكم عن التعرض لهذا الدفاع الجوهرى ايراداً او ردا يصمه بالقصور المبطل فضلا عن الاخلال بحق الدفاع " .

* نقض ١١/٢/١٩٧٣ . س ٢٤ . ٣٢ . ١٥١

* نقض ١٩٧٢/٢/٢١ . س ٢٣ . ٥٣ . ٢١٤
* نقض ١٩٧٣/١/١ . س ٢٤ . ٣ . ١٢

ولا محل للقول فى هذا الصدد بأن المحكمة ليست ملزمة بمتابعة المتهم فى مناحى دفاعه المختلفة والرد على كل شبهة يثيرها على استقلال وأن الرد يستفاد فى أدلة الثبوت التى أوردها الحكم لأن اعتراضات الطاعن على تقرير لجنة الخبراء كانت جوهرية ولم تبد اللجنة المذكورة رأيها فى دفاعه بأنه حقق ثروة مشروعة لا علاقة لها بأعمال وظيفته .

ولم تبحث اللجنة سلطات تلك الوظيفة وما يخضع له الطاعن من رقابة صارمة من رؤسائه المتعددين الذين يراجعون أعماله قبل اعتمادها بما لايسمح له بإستغلال لسلطات وظيفته على أية صورة من الصور . كما لم تحقق المحكمة تقاريره السرية والتى تشهد بكفاءته وعدم توقيع أية جزاءات ضده عن اخطاء تمس نزاهته وسمعته . ولم تسمع شهادة رؤسائه فى العمل عن بعده عن مستوى الشبهات واستقامته . وكلها عناصر جوهرية وهامة فى جريمة الكسب غير المشروع .

وانساقت المحكمة وراء تحريات هيئة الرقابة التى جاءت مرسلة لا تنطوى على أية واقعة محددة يمكن أن تتخذ سندا لإتهام بالكسب غير المشروع تتعلق بأعمال الوظيفة .

وقد قامت اللجان المختصة بفحص أعماله وتعقبها والمقايسات التى قام بها فلم تجد ما يشوبها من قصور أو تلاعب . وهو ما يدحض الإتهام المسند إليه وينفيه كلية .

وأتخذت المحكمة من مجرد ثروة المتهم وزوجته التى حققتها على مدى نحو ثلاثين عاما دليلا على الكسب غير المشروع ولم تحفل بدفاعه ولا بالمستندات التى قدمها تأييدا له ولم تحققه بلوغا لغاية الأمر فيه بواسطة الخبراء المختصين الذين لم يطرح عليهم جوهر الواقعة وهو ما إذا كان الكسب حراماً أم حلالاً واستقر قضاء النقض .

على أن الحكم يكون معيبا إذا كان قد دان الطاعن بجريمة الكسب غير المشروع متى كانت ثروته ترجع إلى مصدر لا شأن له بالوظيفة التى يشغلها .

* نقض ١٩٦٥/١٢/١٧. س ٣٥ رقم ١٣٥٦ السابق الإشارة إليه

كما قضت محكمة النقض بأنه :-

" إذا كان الحكم المطعون فيه قد دان الطاعن بجريمة الكسب غير المشروع لم يبين أنه حصل على الكسب بسبب إستغلاله بالفعل لأعمال أو نفوذ أو ظروف وظيفته أو مركزه أو نوع وظيفته مما يتيح له فرص الإستغلال وإنما اعتبر مجرد عجزه عن إثبات مصدر الزيادة فى ثروته دليلاً على أن ما كسبه غير مشروع فأنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون فوق قصوره فى التسبيب مما يعيبه ويستوجب نقضه "٠

* نقض ١٩٧٢/١٠/٨ . س ٢٣ . ص٩٨٧ طعن ٧٦٨ لسنة ٤٢ ق

ورغم أن المحكمة أوردت فى حكمها المطعون عليه _أن الطاعن مارس أعمال المقاولات باسمه واسم زوجته وأنه حقق ارباحا نتيجة هذا النشاط تمثل الزيادة فى ثروته . فانها اعتبرت هذا الكسب غير مشروع ٠

واعتبرت ان ذلك العمل يعد انحرافا بالعمل العام واستغلاله جريا وراء الثراء غير المشروع ٠

وهو استدلال غير سديد لأن الطاعن لم يسخر وظيفته للحصول على ذلك المال وإستثماره بما لامحل معه لتأثيم فعله جنائيا لأنه لم يغتال المال العام ولم يستول عليه بالباطل كما ورد بدفاعه ٠

وهى العلة التى من أجلها وضع الشارع قانون الكسب غير المشروع والذى استهدف منه للوقوف بحزم ضد من يغتالون أموال الشعب ويحققون الثراء من الكسب الحرام نتيجة سلوك مخالف لنص عقابى أو الأداب العامة ٠ ولا شك أن أعمال المقاولات والنشاط التجارى فى تجارة السيارات بيعاً وشراء التى مارسها الطاعن ووفق ماورد بأوراق الدعوى وتقرير الخبراء ومدونات الحكم المطعون فيه لا تعد من قبيل الأعمال المخالفة للنصوص العقابية أو الأداب العامة ٠

وإذ خالفت المحكمة هذا النظر وقضت بمعاقبة الطاعن عن الجريمة المسندة إليه رغم ثبوت نشاطه المشروع وغير المؤثم بمقتضى نص عقابى أو مخالف للأداب العامة فأن حكمها يكون فوق قصوره وفساد استدلاله وقد تردى فى عيب مخالفة القانون وتطبيقه بما استوجب نقضه ٠

وعن طلب وقف التنفيذ

فأنه لما كان الإستمرار فى تنفيذ الحكم المطعون فيه ضد الطاعن من شأنه ان يرتب له اضرارا جسيمة لايمكن مداركتها . بما يحق له طلب وقف تنفيذه مؤقتاً ريثما يفصل فى هذا الطعن ٠

فلهذه الأسباب

يلتمس الدفاع عن الطاعن الأمر بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه مؤقتا ريثما يفصل فى هذا الطعن ٠

والحكم : ■

أولاً : بقبول الطعن شكلا ٠

ثانياً : وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والإحالة ٠

المحامى / رجائى عطية

محكمة جنايات دمنهور

مذكـــــــــرة *

بدفاع : ....

فى القضية : **١٩٩٨/٢٩٠٢ جنايات دمنهور**
١٩٩٨/٦٥٣ كلى دمنهور

جلســـــة : **٢٠٠٧/١٠/٢٤**

إبتداء
المتهم نفذ عقوبتى الحبس والغرامة
المقضى بهما عليه فى الحكم المنقوض
مع الإعادة المحكومة بمبدأ أن الطاعن لا يضار بطعنه
عملا بالمادة / ٤٣ من القانون ١٩٥٩/٥٧ وتعديلاته
بشأن حالات وإجراءات الطعن بالنقض

ومرفق بحافظتنا / ٥ شهادة رسمية صادرة فى ١٩٩٩/١٠/٩ من وزارة الداخلية . قطاع مصلحة السجون . سجن دمنهور العمومى . وأخرى صادرة من نيابة دمنهور ثابت فيهما تنفيذ المتهم لعقوبتى الحبس والغرامة المحكوم بهما عليه فى الحكم المنقوض الصادر

* قضت محكمة جنايات دمنهور بجلسة ٢٠٠٨/١/٢٢ بالبراءة .

فى الدعوى الماثلة . علما بأن المبدأ أن الطاعن لايضار بطعنه بصريح نص المادة / ٤٣ من القانون ١٩٥٩/٥٧ بشأن حالات وإجراءات الطعن بالنقض .

بيد أن المتهم وقد استوفى تنفيذ عقوبتى الحبس والغرامة المقضى بهما عليه بالحكم المنقوض ، ليأمل فى الإعادة أن ينال براءة تنقى صفحته من تهمة جائرة لم يقارفها .

فقد نسب أمر الإحالة إلى المتهم : ـ

أنه فى خلال الفترة من ١٩٨١ حتى ١٩٩٥ بدائرة قسم شرطة بندر دمنهور محافظة البحيرة بصفته موظف عام بشركة توزيع كهرباء البحيرة التابعة للشركة القابضة للإنشاءات وتوزيع القوى الكهربائية (مشرف فنى مقايسات بهندسة بندر دمنهور) حصل لنفسه ولزوجته / .... على كسب غير مشروع مقداره/ ١٦٠٨٦٠ جنيه " مائة وستون ألفاً وثمانمائة وستون جنيهاً " ، وكان ذلك بسبب استغلاله وظيفته مما نتج عنه الزيادة المذكورة فى إيراداتهما وقد عجزا عن إثبات مصدر مشروع لتلك الزيادة على النحو المبين بالتحقيقات .

وطلبت النيابة عقابه بالمواد ١ ، ٢ ، ٥ ، ١/١٠ ، ٢/١٤ ، ١/١٨ من القانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٧٥ فى شأن الكسب غير المشروع والمادة ٢/١٥ من قرار رئيس الجمهورية رقم ١١١٢ لسنة ١٩٧٥ باللائحة التنفيذية للقانون .

ومحكمة جنايات دمنهور قضت . فى ١٩٩٨/٩/١٢ . عملاً بمواد الإتهام والمادة /١٧ عقوبات . بمعاقبة المتهم بالحبس مع الشغل لمدة سنتين (نفذهما) وبتغثروته ١٦٠٨٦٠ جم (نفذها) وإلزامه برد الكسب .

ومحكمة النقض قضت فى ٢٠٠٧/٤/٢٣ فى الطعن ٣١٥٧٤/٦٨ق بنقض الحكم المطعون فيه والإعادة .

حكم محكمة النقض
يكاد يكون قضاء موضوعياً بالبراءة
بما قضى به فى شأن مبادئ القانون
والتى تعرى الإتهام من أى سند
وتستوجب القضاء ببراءة المتهم

أورد حكم محكمة النقض القاضى بالنقض والإعادة . أورد فى أسبابه التى بنى عليها قضاءه بنقض الحكم أن الكسب غير المشروع أخذا من نصوص قانونية لا يعدو صورتين : .

الأولـــى : وهى التى يثبت فيها على الموظف ومن فى حكمه أياً كان نوع وظيفتة . استغلاله بالفعل لأعمال أو نفوذ أو ظروف وظيفته أو مركزه ، أو اقترافه سلوكاً مخالفاً لنص قانونى عقابى أو للآداب العامة . وحصوله بذلك بالفعل على مال مؤثم نتيجة لهذا الاستغلال أو تلك المخالفة . وهذه الصورة تواجهها الفقرة الأولى من المادة الثانية من القانون ٦٢ لسنة ١٩٧٥ .

أما الصورة الثانية : وهى التى لا يثبت فيها الاستغلال الفعلى على الموظف ومن فى حكمه أو مخالفة نص قانون عقابى أو للآداب العامة ، ولكن يثبت أن لديه زيادة فى ماله عجز عن إثبات مصدرها ، وهذا هو موضوع الفقرة الثانية من المادة سالفة الذكر ، والتى نصت على أنه " وتعتبر ناتجة بسبب استغلال الخدمة أو الصفة أو السلوك المخالف كل زيادة فى الثروة تطرأ بعد تولى الخدمة أو قيام الصفة على الخاضع لهذا القانون أو على زوجه أو أولاده القصر متى كانت لا تتناسب مع مواردهم وعجز عن إثبات مصدر

مشروع لها " . ، وفى هذه الحالة يتعين أن يكون نوع وظيفة المتهم مما يتيح له فرصة الاستغلال على حساب الدولة ، أو على حساب الغير ، وأنه يتعين على قاضى الموضوع . لأخذ المتهم بجريمة الكسب غير المشروع . أن يثبت فى حكمه توافر أمرين : هما الزيادة غير المبررة فى مال الموظف ، وكون نوع وظيفته بالذات يتيح له فرصة ذلك الاستغلال أو إثبات اقترافه سلوكا مخالفا لنص قانونى عقابى أو للآداب العامة ، ولا يسار إلى حكم القرينة المنصوص عليها فى الفقرة الثانية حتى يثبت ذلك فى شأن الموظف أو من فى حكمه لأن الفقرة الثانية تالية للفقرة الأولى من نص المادة الثانية من القانون ١٩٧٥/٦٢ منعطفة عليها فى الحكم ، مرتبطة بها فى المعنى ، والقول بغير ذلك يؤدى إلى اعتبار القرينة العامة المنصوص عليها فى الفقرة الثانية دليلا مطلقا لا يندفع . إذا اقتطع حكمها غير مرتبط بحكم الفقرة الأولى ، لمحض كون المتهم الذى نسب إليه الكسب موظفا أو من فى حكمه ، وهو بعيد أن يتعلق به مراد الشارع الذى أراد إيجاد مجرد قرينة عامة فى حق المتهم .

وأضاف حكم محكمة النقض أنه : " لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه حين دان الطاعن بجريمة الكسب غير المشروع لم يبين أن الطاعن حصل على الكسب بسبب استغلاله بالفعل لأعمال أو نفوذ وظيفته ، وأن هذه الوظيفة هى بذاتها من نوع الوظائف التى تتيح هذا الاستغلال ، وإنما اعتبر مجرد قيام الوظيفة به وزيادة ثروته طبقا لما قدره الخبير وعجزه عن إثبات مصدر الزيادة فى ثروته دليلا على أن ما كسبه غير مشروع ، فإن الحكم يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ، فوق قصوره فى التسبيب مما يعيبه ويوجب نقضه .

- حكم محكمة النقض بحافظتنا / ١

مذكرة نيابة النقض الجنائى
حملت بدورها ما يكاد يكون قضاء موضوعياً بالبراءة
وما تبنته من مبادئ القانون .
يعرى الإتهام من أى سند
ويستوجب النقض والبراءة
وهو ما طلبته نيابة النقض الجنائى صراحةً فى مذكرتها

نظراً لأن محكمة النقض تكتفى بسبب واحد لنقض ما تقضى بنقضه من الأحكام ، لأنها ترى . وقد نقضته لما اعتنقته . أنه لا حاجة لتناول باقى أوجه الطعن ، إلاّ أن مذكرة نيابة النقض الجنائى تتناول جميع أوجه الطعن . ومن ثمّ عيوب الحكم . من شتى نواحيها ، الأمر الذى يحسن معه أن تكون بما إشتملته . وقد أخذت به محكمة النقض . تحت بصر محكمة الإعادة الموقرة .

وقد أرفقنا بحافظتنا/٢ . صورة ضوئية لمذكرة نيابة النقض الجنائى فى الطعن على الحكم المنقوض . والتى إنتهت فيها إلى طلب قبول الطعن شكلاً ، وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والحكم ببراءة الطاعن .... مما أسند إليه .

وأوردت مذكرة نيابة النقض الجنائى – أن إتهام النيابة العامة للطاعن (المتهم) عملاً بنص م /٢ من القانون رقم ١٩٧٥/٦٢ فى شأن الكسب غير المشروع فيما تضمنته فى فقرتها الثانية من أنه " وتعتبر ناتجة بسبب استغلال الخدمة أو الصفة أو السلوك المخالف كل زيادة فى الثروة تطرأ بعد تولى الخدمة أو قيام الصفة . على الخاضع لهذا القانون أو على زوجة أو أولاده القصر متى كانت لا تتناسب مع مواردهم وعجز عن إثبات مصدر مشروع لها " . . هذا الإتهام يتوسد نصاً غير دستورى لأنه قلب عبء الإثبات مستنداً إلى دليل غير مشروع وقرينة فاسدة تناقض الثوابت الدستورية التى تقضى بافتراض أصل البراءة ووجوب بناء الحكم بالإدانة على الجزم واليقين لا على الإفتراض والتخمين .

وقد أوردت نيابة النقض الجنائى فى مذكرتها سالفة البيان . وبحق . أنه للقضاء العادى التأكد من شرعية أو قانونية التشريع الأدنى بالتثبت من عدم مخالفته للتشريع الأعلى ، فإن ثبت له هذه المخالفة اقتصر دوره على مجرد الامتناع عن تطبيق التشريع الأدنى المخالف للتشريع الأعلى دون أن يملك إلغاءه أو القضاء بعدم دستوريته ، وحجية الحكم فى هذه الحالة نسبية (قاصرة) على أطراف النزاع دون غيرهم ، ويستند هذا الاتجاه إلى أن القضاء ملزم بتطبيق أحكام الدستور وأحكام القانون على حد سواء ، غير أنه حين يستحيل تطبيقهما معاً لتعارض أحكامهما ، فلا مناص من تطبيق أحكام الدستور دون أحكام القانون إعمالاً لقاعدة تدرج التشريع وما يحتمه منطقها من سيادة التشريع الأعلى على التشريع الأدنى .

واستطردت نيابة النقض الجنائى فى مذكرتها تقول " إن الدستور فى المادة ١٧٥ منه أناط بالمحكمة الدستورية العليا حق تفسير النصوص التشريعية وأوضحت المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ بإصدار قانون المحكمة الدستورية العليا حق جهات القضاء الأخرى فى هذا الاختصاص بقولها " كما أن هذا الاختصاص لا يصادر حق جهات القضاء الأخرى جميعاً فى تفسير القوانين وإنزال تفسيرها على الواقعة المعروضة عليها ما دام لم يصدر بشأن النص المطروح أمامها تفسير ملزم سواء من السلطة التشريعية أومن المحكمة الدستورية العليا " .

ثم أردفت بقولها إن " قضاء محكمة النقض قد جرى على أنه لما كان الدستور هو القانون الوضعى الأسمى صاحب الصدارة على ما دونه من تشريعات يجب أن تنزل على أحكامه فإذا تعارضت هذه مع تلك وجب التزام أحكام الدستور وإهدار ما سواها يستوى فى ذلك أن يكون التعارض سابقاً أم لاحقاً على العمل بالدستور ".

واختتمت نيابة النقض الجنائى مذكرتها بقولها " إن المحكمة الدستورية العليا أيدت هذا الاتجاه بطريق غير مباشر ، وذلك عندما قضت محكمة النقض بتاريخ ٢٤ من مارس سنة ١٩٧٥ باعتبار المادة ٤٧ من قانون الإجراءات الجنائية تخالف نص المادة ٤٤ من الدستور واعتبرتها منسوخة بقوة الدستور ، ثم جاءت المحكمة الدستورية العليا بتاريخ ٢ من يونيو سنة ١٩٨٤ وقضت بعدم دستورية المادة ٤٧ من قانون الإجراءات الجنائية فى القضية رقم ٥ لسنة ٤ ق دستورية ولم تذهب المحكمة الدستورية إلى القول بأن قضاء

محكمة النقض السابق جاوز اختصاصه أو فيه اعتداء على سلطة المحكمة العليا التى كانت قائمة قبل المحكمة الدستورية العليا وبذات الاختصاص ، كما صدر بتاريخ ١٥ من سبتمبر سنة ١٩٩٣ حكم آخر لمحكمة النقض باعتبار المادة ٤٩ من قانون الإجراءات الجنائية منسوخة بقوة الدستور لمخالفتها المادة ٤١ منه ولم يصدر حكم للمحكمة الدستورية العليا بعد فى هذا الشأن ، وخلاصة ماسلف إيراده أنه فى الأحوال التى يرى فيها القضاء العادى أن القانون قد نسخه الدستور بنص صريح ، لا يعتبر حكمه فاصلا فى مسألة دستورية ، ولا يحوز هذا الحكم بذلك سوى حجية نسبية فى مواجهة الخصوم دون الكافة " .

" لما كان ما تقدم . والحديث لا يزال لمذكرة نيابة النقض الجنائى . ، وكان قضاء محكمة النقض قد جرى أيضا على أن الشرعية الإجرائية سواء ما إتصل منها بحيدة المحقق أو بكفالة الحرية الشخصية والكرامة البشرية للمتهم ومراعاة حقوق الدفاع أو ما اتصل بوجوب التزام الحكم بالإدانة بمبدأ مشروعية الدليل وعدم مناهضته لأصل دستورى مقرر ، جميعها ثوابت قانونية أعلاها الدستور والقانون وحرص على حمايتها القضاء ليس فقط لمصلحة خاصة بالمتهم وإنما بحسبانها فى المقام الأول تستهدف مصلحة عامة تتمثل فى حماية قرينة البراءة وتوفير اطمئنان الناس إلى عدالة القضاء ، فالغلبة للشرعية الإجرائية ولو أدى إعمالها لإفلات مجرم من العقاب " .

وختمت مذكرة نيابة النقض الجنائى بطلب نقض الحكم المطعون فيه والحكم مجدداً ببراءة الطاعن مما نسب إليه .

- مذكرة نيابة النقض الجنائى بحافظتنا / ٢

لم تقدم سلطة الاتهام

وخلت أوراق الدعوى

الراجعة إلى عشر سنوات مضت (١٩٩٨)

من أى أدلة قولية أو فنية أو مستندية

تثبت أو تتحقق بها أى من الصورتين اللتين ذكرهما حكم النقض

- فلم تثبت الصورة الأولى التى تواجهها الفقرة /١ من المادة/٢ من قانون الكسب والتى تستوجب ثبوت استغلال المتهم وظيفته بالفعل أو اقترافه سلوكا مخالفا لنص قانونى أو عقابى أو للآداب العامة . وحصوله بذلك بالفعل على مال مؤثم نتيجة لهذا الاستغلال أو المخالفة
- ولم تثبت الصورة الثانية موضوع الفقرة /٢ للمادة /٢ من قانون الكسب والتى تستلزم أمرين : .

  (١) زيادة غير مبررة فى مال المتهم .

  (٢) أن وظيفته بالذات من النوع الذى يتيح وقد أتاحت له بالفعل فرصة الاستغلال والحصول من خلالها على مال مؤثم ، أو اقترافه مخالفة نص قانونى عقابى أو للآداب العامة . ولا يسار إلى حكم القرينة المنصوص عليها فى الفقرة /٢ ما لم يثبت أى من الأمرين فى حق المتهم .

الأمر الذى يوجب العودة إلى ما أشارت به مذكرة نيابة النقض الجنائى من وجوب الحكم ببراءة المتهم مما نسب إليه .

واقع الدعوى
يؤكد سداد ما أشارت به نيابة النقض الجنائى
وطلبت به صراحةً الحكم ببراءة المتهم مما نسب إليه

واضح أن الإتهام المسند للمتهم . وهو حصوله وزوجته على كسب غير مشروع مقداره / ١٦٠٨٦٠ جنيها . يرتكز على دعامتين :

الأولى : أنه استغل سلطة وظيفته (فنى مقايسات هندسية بهندسة شركة كهرباء بندر دمنهور) وأنه نتج هذا الاستغلال الزيادة المذكورة فى ثروته وزوجته (الفقرة الأولى من المادة الثانية من القانون ٦٢/٧٥) .

الثانيــة : أنه عجز عن إثبات مصدر مشروع لتلك الزيادة (م ٢/٢ من القانون ٦٢لسنة ١٩٧٥) .

والدعامتان كلاهما فاسد ، لا يصادف محلاً فى الواقع أو القانون . بيان ذلك : .

أولاً : **فساد الدعامة الأولى التى إنطلق منها الإتهام**

فقد جاءت كافة الأدلة الثابتة بالتحقيقات داله على وجه قاطع وجازم أنه لا توجد أية واقعة محددة يمكن أن يستخلص منها أن المتهم استغل نفوذه أو سلطات وظيفته وحصل من وراء ذلك على كسب غير مشروع هو أو زوجته .

واقتصرت أقوال شهود الإثبات ومنهم محمدى سرحان عضو الرقابة الإدارية ، على إدعاء مرسل بظهور علامات ثراء على المتهم بما لا تناسب . فى نظرهم . ودخله من وظيفته ، بتصور بغير بحث ولا دليل أنه لايوجد له أو الزوجة ثمة مصادر دخل تتيح لهما هذه الزيادة مادامـا لم يرثا مالا ولم يعار المتهم فى الخارج ولم ترد إليه أموال أو لزوجته وأولاده القصر بإقرار الذمة المالية المقدم منه عام ١٩٩٢ .

وخلصوا من ذلك . إستنتاجا ! . إلى أن تلك الثروة مع دخله المحدود وأعبائه العائلية تكون عن طريق غير مشروع ، وهو قفز إلى نتيجة معتسفة تقوم على الإفتراض وتخالف مبدأ وقرينة البراءة التى نص عليها الدستور .

فقد انحصرت أقوال نجوى على محمد وفاطمة هانم محمود والعارف محمد أحمد المنشاوى الخبراء الذين قاموا بفحص عناصر ثروة المتهم وزوجته بناء على انتداب من سلطة التحقيق ، فى أن الفحص أسفر . من وجهة نظرهم . عن وجود مصروفات مجهولة لم يقدم عنها المتهم ثمة مستندات مبررة خلال جلسات الفحص وأن إجمالى الزيادة غير معلومة المصدر بثروته بلغت ١٦٠٨٦٠ جنيها . . فى الوقت الذى تجاهل فيه الخبراء وأعرضوا عما قدمه المتهم أثناء التحقيق وللخبراء من مستندات قاطعة تغطى ذلك وزيادة ، وعاب عمل وتقرير الخبراء عيوب وأخطاء جسيمة سجلتها مذكرتا الدفاع المقدمتان آنذاك طعنا ونعيا على ما شاب هذا التقرير من أخطاء وعيوب جسيمة وقصور ومخالفة للواقع الثابت بالمستندات التى قدمت للخبراء وأثناء التحقيق .

واضح من أقوال الشهود المذكورين أن فحص ثروة المتهم ومراجعة أوجه نشاطه الوظيفى . لم تسفر عن ثمة وقائع أو إتهامات محددة يمكن أن يستخلص منها على سبيل القطع والجزم أن المتهم إستغل سلطة وظيفته أو سخرها لزيادة ثروته وتحقيق مكاسب غير مشروعة .

لهذا جاء الإتهام المسند إليه باستغلال وظيفته والتربح من وراء هذا الاستغلال فى عبارات عامة مبهمة ومرسلة لا يستساغ معها القول بأن المتهم حصل على مال آثم وحقق ثروة غير مشروعة نتيجة الإتجار فى وظيفته أو استغلالها أو تسخيرها لخدمة أغراضه الشخصية لزيادة ثروته وزوجته وأولاده القصر بوسائل غير مشروعة وتنطوى على جرائم يعاقب عليها القانون .

وهذا الاتهام تجديف لا يستند إلى أى أدلة ، ويقوم . ولا قيام . على ركائز مجهلة وعامة يشوبها الإجمال والغموض ، يتعين من ثم استبعاده وعدم التعويل عليه ، لأنه يتنافى مع المبادىء الأساسية للمسئولية الجنائية والتى لا تقوم إلا بناء على الأدلة القاطعة والجازمة والمحددة والتى لا يتطرق إليها أدنى شك أو أقل إحتمال أو ظن .

ثانيا : **لا بد لهذا الإتهام**

وكما قالت محكمة النقض فى حكمها بنقض الحكم

من ثبوت أن لوظيفة المتهم سلطات تتيح له فرصة الإستغلال

وأن يكون قد قام بهذا الإستغلال فعلاً ـ وبوقائع محددة .

فمن البديهى أن هذا الإتهام لايمكن أن يقوم إلا إذا كانت الوظيفة التى يشغلها المتهم . وكما قالت محكمة النقض فى حكمها بنقض الحكم والإعادة . من النوع الذى يعطى له سلطات فاعلة ومؤثرة ويتيح له فرصة الاستغلال على حساب الدولة ، وهو ما لا ينطبق البتة على وظيفة المتهم البالغة التواضع . بينما لا يوجد فى كافة وقائع الدعوى بأكملها أو ما أسفر عنه التحقيق ما يدل على أن المتهم قد استغل وظيفته استغلالا أسفر عن زيادة ثروته المالية على نحو غير مشروع ، بل ولم تكشف تحريات عضو الرقابة الإدارية عادل محمدى عريان عن أى وقائع محددة ارتكبها المتهم يمكن أن يستخلص منها أنه سخر وظيفته للحصول على كسب غير مشروع . الأمر الذى يدل على أن الاتهام الوارد بأمر الإحالة بأن المتهم استغل وظيفته وحقق كسبا غير مشروع أنتج تلك الزيادة فى ثروته . ليس إلا مجرد رجم وتخمين وافتراض تأباه المسئولية الجنائية والتى لا تقوم إلاّ على الأدلة المعتبرة والواقعية كما سبق البيان .

فالأحكام الجنائية يجب أن تبنى على الجزم واليقين من الواقع الذى يثبته الدليل المعتبر ، ولا تؤسس على الظن والإحتمال من الفروض والاعتبارات المجردة والأدلة الإحتمالية .

* نقض ١٩٧٧/١/٢٤ . س ٢٨ . ٢٨ . ١٣٢
* نقض ١٩٧٧/٢/٦ س ٢٨. ٣٩ . ١٨٠
* نقض ١٩٧٣/١/٢٩ . س ٢٤ . ٢٧ . ١١٤
* نقض ١٩٧٢/١١/١٢ . س ٢٣ . ٢٦٨ . ١١٨٤
* نقض ١٩٦٨/١/٢٩ . س ١٩ . ٢٢ . ١٢٠
* نقض ١٩٧٣/١٢/٢ . س ٢٤ . ٢٢٨ . ١١١٢

كما قضت محكمة النقض بأن :

"المحكمة لا تبنى حكمها الا على الوقائع الثابتة فى الدعوى ، وليس لها أن تقيم قضاءها على أمور لا سند لها من الأوراق المطروحة عليها " ٠ وأن الأحكام يجب أن تبنى على أسس صحيحة من أوراق الدعوى فإذا استند الحكم الى رواية أو واقعة لا أصل لها فى التحقيقات فإنه يكون معيباً لإبتنائه على أساس فاسد " ٠

* نقض ١٩٨٤/١/١٥ . س ٣٥ . ٨ . ٥٠
* نقض ١٩٨٢/٣/٢٣ . س ٣٣ . ٨٠ . ٣٩٧
* نقض ١٩٧٥/٢/٢٤ . س ٢٦ . ٤٢ . ١٨٨
* نقض ١٩٧٩/٢/١٢ . س ٣٠ . ٤٨ . ٢٤٠
* نقض ١٩٧٢/١/٣ . س ٢٣ . ٥ . ١٧

ومن المقرر فى هذا الصدد أن المسئولية الجنائية لا تقام إلا على الأدلة القاطعة الجازمة التى يثبتها الدليل المُعْتبر ولا تؤسس بالظن والإحتمال على الفروض والإحتمالات والإعتبارات المجردة ٠

* نقض ١٩٧٧/١/٢٤ السنة ٢٨ رقم ٢٨ ص ١٣٢ . طعن ١٠٨٧ لسنة ٤٦ ق
* نقض ١٩٨٥/١٠/١٧ السنة ٣٦ رقم ١٥٨ ص ٨٧٨ طعن ٦١٥ سنة ٥٥ ق

ومن المقرر لذلك أن الشارع الجنائى لا يعترف بقرائن الخطأ ، وخطته فى ذلك مختلفة عن خطة الشارع المدنى ، وتستند خطة الشارع الجنائى الى مبدأ شخصية السئولية الجنائية . وتطبيقا لذلك ، لا يفترض خطأ من إرتكب فعلاً ٠ بل يتعين اثبات ذلك الخطأ ، والمكلف بالإثبات هو سلطة الإتهام ، فان لم يثبت خطأ المتهم تعيين على القاضى أن يبرئه ، دون أن يكلفه باثبات أنه لم يأت خطأ ٠

* شرح العقوبات . القسم الخاص . للدكتور نجيب حسنى . ط ١٩٨٦ . ٤١٤
* نقض ١٩٣١/٤/٢٣. مج القواعد القانونية . عمر . ج ٢ . ٢٤٨ . ٣٠٠
* نقض ١٩٦٩/٦/٣٠ . س ٢٠ . ١٩٤ . ٩٩٣

وواقع الحال الثابت ، أن التحريات وأعمال الخبراء ، حالهما كحال الشهود : قد جاءتا جميعا خاليتا الوفاض مما يثبت إحدى الصورتين اللتين يستحيل أن يقوم الاتهام فى حق المتهم بدونهما .

- **التحريات على علاتها وعدم جديتها**

لم تقدم شيئا يثبت الاتهام

عاب التحريات التى تقدم بها عادل محمدى سرحان عضو الرقابة الإدارية . عابها القصور الفادح وعدم الجدية واقتصارها على إطلاق القول المرسل على عواهنه ، فلم تورد أى وقائع استغلال أو يستفاد منها استغلال الوظيفة ، ولم تورد أى تحرى عن طبيعة الوظيفة ذاتها وما تتيحه أو لا تتيحه لشاغلها ، ولم تورد أى وقائع تكسب من خلال الوظيفة بأية صورة من الصور ، ولم ترصد أى علاقات أو صلات يمكن أن تورى بالرجم والتجديف الذى اعتنقته ، ودون أن تتعدى اتهام المتهم اتهاما عاما مرسلا غامضا مبهما بالكسب غير المشروع وتملكه بعض العقارات والأموال التى يعتسف عضو الرقابة الإدارية بلا فحص ولا دليل ولا استدلال ولا تحر جدى . أنها لا تتناسب مع دخله ، ودون أن تسفر تحرياته القاصرة المزعومة عن أى مظاهر استغلال لتلك الوظيفة أو تسخيرها لأغراض شخصية والتكسب من وراء ذلك كسبا غير مشروع .

وقد كان واجبا على عضو الرقابة الإدارية . لو جَدّ فى تحريه . أن يبحث ويستقصى نشاط وأعمال وتصرفات المتهم ويورد ما يفيد ارتكابها وكيف أنها مخالفة لأحكام القانون والنظم المتبعة وكيفية استغلاله لها . إن كان قد فعل . لخدمة أغراضه الخاصة والحصول بذلك على كسب غير مشروع ومبلغ اتصال وعلاقة هذا الكسب . إن كان ! . بالثروة التى يعتسف عضو الرقابة بلا تحريات ولا بحث ولا دليل أنها من كسب غير مشروع ! . أما إطلاق القول على عواهنه على نحو يشوبه التجهيل والغموض ، فإنه لا يدخل فى باب التحريات التى استلزمها القانون للإذن بأى إجراء من إجراءات التحقيق كالقبض والتفتيش . فهذا الإذن لا يصدر إلاّ بناء على تحريات حقيقية فعلية جدية وبناء على جريمة وقعت بالفعل وثبت وجودها فعلا لا إفتراضا وقامت ضد المتهم الدلائل الكافية على ارتكابها بما يسوغ معه ضبطه وتفتيشه وتفتيش مسكنه لضبط الأدلة القائمة ضده .

وقد جرى قضاء محكمة النقض ، . على أنه يشترط لصحة الإذن الصادر بعمل من أعمال التحقيق ، أن يسبقه تحريات جدية سابقة على الإذن لا لاحقة عليه ، وإلا كان الإذن باطلاً ٠

وتواتر قضاء محكمة النقض على أن العبرة فى الإجراء هو بمقدماته لا بنتائجه ، . وأنه لا يجوز الإستدلال بالعمل اللاحق ولا بالضبط اللاحق للقول بجدية التحريات ذلك أنه إذا لم ترصد التحريات الواقع السابق الواجب رصده ، . فإن ذلك يؤكد عدم جديتها ومن ثمّ بطلان أى إذن يصدر بناءً عليها ٠

* نقض ١٩٦٨/٣/١٨ . س ١٩ . ٦٢ . ٣٣٤
* نقض ١٩٨٧/١١/١١ . س ٣٨ . ١٧٣ . ٩٤٣
* نقض ١٩٧٨/٤/٣ . س ٢٩ . ٦٦ . ٣٥٠

وقضت محكمة النقض بتأييد حكم محكمة الموضوع ببطلان الإذن لعدم جدية التحريات لخلوها من بيان محل إقامة المتهم وعمله الذى يمارسه مع أنه تاجر أخشاب ويباشر نشاطه فى محل مرخص به وله بطاقة ضريبية ، . (نقض ١٩٧٨/٤/٣ . س ٢٩ . ٦٦ . ٣٥٠) ، . وقضت بصحة ما ذهبت إليه محكمة الموضوع التى أبطلت إذن التفتيش تأسيساً على عدم جدية التحريات لما تبينته من أن الضابط الذى إستصدره لو كان قد جد فى تحريه عن المتهم لعرف حقيقة إسمه ، . كما قضت بذلك أيضا على سند أن الضابط لو كان قد جد فى تحريه لتوصل إلى عنوان المتهم وسكنه ، . أما وقد جهله وخلا محضره من الإشارة إلى عمله وتحديد سنه لقصوره فى التحرى مما يبطل الأمر الذى إستصدره ويهدر الدليل الذى كشف عنه تنفيذه " (نقض ١٩٧٧/١٢/٤ . س٢٨ . ٢٠٦ . ١٠٠٨)

أيضاً : . * نقض ١٩٨٥/٤/٩ . س ٣٦ . ٩٥ . ٥٥٥

* نقض ١٩٧٨/٤/٣ . س ٢٩ . ٦٦ . ٣٥٠
* نقض ١٩٧٧/١١/٦ . س ٢٨ . ١٩٠ . ٩١٤ . طعن ٤٧/٦٤٠ ق
* نقض ٧٧/١٢/٤ . س ٢٨ . ٢٠٦ . ١٠٠٨
* نقض ٧٨/٤/٣ . س ٢٩ . ٦٦ . ٣٥٠
* نقض ٧٨/١١/٢٦ . س ٢٩ . ١٧٠ . ٨٣٠

* نقض ١٩٧٧/١١/٦ . س ٢٨ . ١٩٠ . ٢١٤
* نقض ١٩٦٨/٣/١٨ . س ١٩ . ٦١ . ٣٣١

وإستقر قضاء النقض على أن : ـ

" الدفع ببطلان الإذن بالتفتيش لعدم جدية التحريات التى بنى عليها جوهرى ويتعين على المحكمة أن تعرض لهذا الدفع وتقول كلمتها فيه بأسباب سائغة ولا يصلح لإطراحه العبارة القاصرة التى لا يستطاع معها الوقوف على مسوغات ما قضى به الحكم فى هذا الشأن إذ لم تبد المحكمة رأيها فى عناصر التحريات السابقة على الإذن بالتفتيش أو تقل كلمتها فى كفايتها لتسويغ إصداره من سلطة التحقيق مع إنها أقامت قضاءها بالإدانة على الدليل المستمد مما أسفر عنه تنفيذ هذا الإذن ومن ثم يكون الحكم معيباً بالقصور والفساد فى الإستدلال بما يستوجب نقضه " ٠

* نقض ١٩٨٠/٢/٤ . س ٣١ . ٣٧ . ١٨٢
* نقض ١٩٧٨/٤/٣ . س ٢٩ . ٦٦ . ٣٥٠ . طعن ١٦٦٠ / ٤٧ ق

و بطلان الإذن الصادر بالضبط أوالتفتيش أو التسجيل أو بأى عمل من أعمال التحقيق ، . يبطل بالتالى كافة الأدلة المترتبة على تنفيذ ذلك الإذن ما دامت وثيقة الصلة به ما كانت لتوجد لولاه ٠

* نقض ٧٧/١٢/٤ . س ٢٨ . ٢٠٦ . ١٠٠٨
* نقض ٧٨/٤/٣ . س ٢٩ . ٦٦ . ٣٥٠
* نقض ٧٨/١١/٢٦ . س ٢٩ . ١٧٠ . ٨٣٠
* نقض ١٩٧٧/١١/٦ . س ٢٨ . ١٩٠ . ٩١٤
* نقض ١٩٦٨/٣/١٨ . س ١٩ . ٦١ . ٣٣١

فبطلان الإجراء لبطلان مابنى عليه قاعدة اجرائية عامه بمقتضى قانون الاجراءات الجنائية وأحكام محكمة النقض ٠ . فالمادة / ٣٣١ أ٠ج تنص على أن : . " البطلان يترتب على عدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بأى اجراء جوهرى ٠ **وقضت المادة / ٣٣٦أ٠ج على أنه** : ـ اذا تقرر بطلان اجراء فانه يتناول جميع الآثار التى تترتب عليه مباشره ، ولزم اعادته متى أمكن ذلك " ٠

وقضت محكمة النقض مرارا بأن : ـ

" القاعدة أن ما بُنى على باطل فهو باطل "

* نقض ٩/ ٤/ ١٩٧٣ . س ٢٤ . ١٠٥ . ٥٠٦
* نقض ٢٩ / ٤ / ٧٣ . س ٢٤ . ١١٦. ٥٦٨

" وتطبيقات . هذه القاعدة عديدة لا تقع تحت حصر في قضاء محكمة النقض ، فحكمت مراراً بأن لازم القبض والتفتيش الباطلين اهدار كل مايترتب عليهما " .

* نقض ٧/ ٣/٦٦ . س ١٧ . ٥٠. ٢٥٥
* نقض ٦١/١١/٢٨ . س١٢. ١٩٣ . ٩٣٨
* نقض ٦٠/٥/٣٠ . س ١١ . ٩٦ . ٥٠٥

وقضت محكمة النقض بأنه : ـ

" لايجوز الاستناد في ادانة المتهم الى ضبط المادة المخدرة معه نتيجة للتفتيش الذى قام به وكيل النيابة لأن هذا الدليل متفرع عن القبض الذى وقع باطلا ولم يكن ليوجد لولا هذا الاجراء الباطل ولا ن مابنى على الباطل فهو باطل "

- نقض ٢١/ ١٩٥٨/١٠ . س ٩ . ٢٠٦ . ٨٣٩

كما لا تسمع شهادة من قام بهذا العمل التعسفى المشوب بالبطلان لأنه إن يشهد بصحة الإجراء الباطل الذى قام به على نحو مخالف للقانون ومثله لا تقبل منه شهادة ولا يسمع له قول .

* نقض١٩٩٠/١/٣. س٤١ . ٤ . ٤١ . طعن ٥٩/١٥٠٣٣ ق

وقضاء محكمة النقض المصرية متواتر على من قام أو شارك فى إجراء باطل ، لا تقبل شهادته عليه .

- نقض ١٩٦٨/٢/٥ . س ١٩ . ٢٣ . ١٢٤
- نقض ١٩٧٧/١٢/٤ . س ٢٨ . ١٠٦ . ١٠٠٨
- نقض ١٩٨٤/٤/١٨ . س ٣٥ . ١٧ . ٤٢٨

هذا وإذا كان تقدير كفاية التحريات وجديتها بما يكفى لإستصدار الأذن بالتفتيش من

سلطة جهة التحقيق المنوط بها إصدار هذا الأمر 0 إلا أن سلطتها فى ذلك ليست مطلقة وطليقة من كل قيد بل يتعين أن يكون استدلالها على تلك الجدية سائغا ومقبولا وتراقب محكمة الموضوع تلك السلطة فيما ارتأته بشأن الإذن وقد لا تقرها على ذلك فتقضى ببطلانه لعدم كفاية وجدية التحريات التى بنى عليها0

كما تبطل كافة الأدلة المترتبة على تنفيذه ما دامت متصلة بذلك الاذن الباطل اتصالا وثيقا بحيث ما كانت لتوجد لولاه0

وتستبعد كذلك شهادة من قام بتنفيذ ذلك الإذن المشوب بعوار البطلان لأنه إنما يشهد بصحة الإجراء الباطل الذى قام به والذى خالف من خلاله احكام الدستور والقانون واعتدى على محارمها ومثله لا يسمع له قول ولا تقبل منه شهادة 0

- **والتحريات ليست دليلا على ثبوت التهمة** .

وفضلا عن القواعد المتقدمة ، فإن التحريات بعامة ليست دليلا على ثبوت التهمة ، وفى ذلك تقول محكمة النقض فى العديد من عيون أحكامها : .

" لما كان من المقرر أن الأحكام يجب أن تبنى على الأدلة التى يقتنع منها القاضى بإدانة المتهم أو ببراءته صادراً فى ذلك عن عقيدة يحصلها هو مما يجريه من التحقيق مستقلاً فى تحصيل هذه العقيدة بنفسه لا يشاركه فيها غيره ولا يصح فى القانون أن يدخل فى تكوين عقيدته بصحة الواقعة التى أقام قضاءه عليها او بعدم صحتها حكما لسواه ، وأنه وإن كان الأصل أن للمحكمة أن تعول فى تكوين عقيدتها على التحريات بإعتبارها معززة لما ساقته من أدلة طالما أنها كانت مطروحة على بساط البحث إلا أنها لا تصلح وحدها لأن تكون قرينة معينة أو دليلاً أساسياً على ثبوت التهمة . ولما كان الثابت أن ضابط المباحث لم يبين للمحكمة مصدر تحرياته لمعرفة ما إذا كان من شأنها أن تؤدى إلى صحة ما أنتهى إليه فأنها بهذه المثابة لا تعدو أن تكون مجرد رأى لصاحبها تخضع لإحتمالات الصحة والبطلان والصدق والكذب إلى أن يعرف مصدره ويتحدد كنهه ويتحقق القاضى منه بنفسه حتى يستطيع أن يبسط رقابته على الدليل ويقدر قيمته من حيث صحته أو فساده وإنتاجه فى الدعوى أو عدم إنتاجه وإذ كانت المحكمة قد جعلت أساس إقتناعها رأى محرر محضر

التحريات فإن حكمها يكون قد بنى على عقيدة حصلها الشاهد من تحريه لا على عقيدة إستقلت المحكمة بتحصيلها بنفسها فإن ذلك مما يعيب الحكم المطعون فيه بما يتعين معه نقضه والإحالة بغير حاجة إلى بحث باقى ما يثيره الطاعن فى طعنه " ٠

- نقض ١٩٨٣/٣/١٧ . س ٣٤ . ٧٩ . ٣٩٢
- نقض ١٩٦٨/٣/١٨ . س ١٩ . ٦٢ . ٣٣٤
- نقض ١٩٩٠/٣/٢٢ . س ٤١ . ٩٢ . ٥٤٦

- **والتحريات ـ على علاتها وعدم جديتها**

لم تورد واقعة محددة لاستغلال الوظيفة

ولا واقعة محددة لكسب غير مشروع

ولا أقامت بالتالى أى صلة لما يمتلكه المتهم أو أسرته

وبين أى واقعة استغلال لوظيفته أو الحصول من خلالها على كسب غير مشروع .

ذلك أن غاية التحريات ، وتخفق إخفاقا ذريعا إن لم تصل إليها ، أن تتوصل إلى وقائع محددة لاستغلال الوظيفة ، ووقائع محددة للحصول بذلك على كسب غير مشروع ، وبيان الصلة والعلاقة بين هذه الكسب الغير مشروع وما يمتلكه المتهم أو أسرته . بينما الثابت أن التحريات على علاتها وقصورها وعدم جديتها ، لم ترصد ولم تحص ولم تقدم شيئا من ذلك ، وإنما جدفت بالاتهام بعبارات عامة مجردة وغامضة ومبهمة ، الأمر الذى يستحيل أن يستقيم معه القرينة الافتراضية المعتسفة التى يلوذ بها الاتهام الباطل المغلوط !

حتى القرينة المعتسفة

بأن الثروة تزيد على الدخل

قرينة وهمية لا وجود لها

ونجم اعتسافها عن أخطاء مركبة وقع فيها تقرير الخبرة

فضلا عن أن الزيادة (الوهمية) لا شأن ولا علاقة لها بوظيفة المتهم

نسبت النيابة العامة للمتهم أنه حصل لنفسه ولزوجته على كسب غير مشروع مقداره/ ٨٦٠ ١٦٠ جم ، وأن ذلك كان بسبب استغلال وظيفته مما نتج عنه الزيادة المذكورة فى إيراداتهما ، وأنهما عجزا عن إثبات مصدر مشروع لها (؟!) .

وهذا الاتهام جاء مجحفا . أشد الإجحاف من وجهين :

الوجه الأول : أن التقرير الهندسى وقع فى أخطاء مادية جسيمة ، بأن خالف البيانات الخاصة بوصف العقارات ، سواء المباعة من المتهم أو المشتراة بمعرفته والثابتة بالمستندات المقدمة من المتهم سواء لهيئة الفحص والتحقيق أو المحكمة الموقرة بهيئة سابقة ، ونتج عن هذه الأخطاء احتساب مبلغ ٠٠٠ ١١٣ جنيه خطأ فى بند المصروفات ، وإسقاط مبلغ ٠٠٠ ٦٢ جنيه خطأ من الإيرادات المشروعة ، ومجموعهما (٥٠٠ ١٧٥ جم) ينفى ماذهب إليه تقرير الخبرة من وجود كسب غير مشروع .

الوجه الثانى : أن مصدر ثروة المتهم لا شأن له بالوظيفة التى يشغلها المتهم بل ومنبتة الصلة بها ، حيث يعمل مشرف فنى مقايسات بهندسة دمنهور ، بينما انحصر نشاط المتهم الذى حقق ثروته التى حصرها التقرير فى بيع وشراء العقارات والسيارات .

تفصيل ذلك : –

١ . أخطاء التقرير الهندسى .

أولا : **العقار الكائن أمام المعهد الدينى ـ أرض النخل الكلاف** .

أورد التقرير الهندسى أن العقار كان أرض فضاء مساحتها ٢١٧م٢ مشترى المتهم بعقد مؤرخ ١٩٨١/٨/٢٨ بمبلغ ١٣٠٢٠جم ، وأن المتهم أقام مبانى أربعة أدوار بالأرضى فى الفترة من ١٩٨٥ حتى ١٩٨٩ . على مدار خمس سنوات . بتكلفة قدرها ٥٦٠٠٠ جم بواقع ١١٢٠٠ جم كل سنة واعتبر التقرير قيمة شراء الأرض ١٣٠٢٠جم + ٥٦٠٠٠ جم تكلفة الأربعة أدوار = ٦٩٠٢٠ جم مصروفات .

ووجه الخطأ فيما انتهى إليه التقرير الهندسى أن المتهم لم يبن سوى دورين فقط ، ثم قام ببيع العقار فى ١٩٨٩/١١/٣ ، والدورين الآخرين تم بناؤهما بمعرفة المشترى ، يدل على ذلك :

١ . أن عقد بيع العقار المؤرخ ١٩٨٩/١١/٣ (المضبوط) ثابت فيه أن المتهم باع العقار مكونا من دورين فقط . الأرضى والأول علوى للمدعو / محمود عبدالله جمعة ، وهذا العقد قضى بصحته ونفاذه بالحكم الصادر فى الدعوى ٨٩/٥٤٣٧م.ك دمنهور فى ١٩٩٠/١/١٦ .

٢ . أن الثابت بمكلفة العقار المقدمة . للمحكمة الموقرة . أن صاحب التكليف (المتهم) قام ببناء دورين فقط (مستند/١ حافظة المتهم برسم الأستاذ/ ......المحامى)

٣ . أن محاضر المخالفات المحررة من الجهة المختصة عن بناء الدور الثانى علوى والثالث علوى بدون ترخيص . هى محررة ضد المشترى / محمود عبدالله جمعة فى تاريخ لاحق على عقد البيع المؤرخ ١٩٨٩/١١/٣ سالف البيان .

(مستندات حافظة المتهم برسم وتوقيع الأستاذ / صلاح السقا المحامى)

وترتيبا على ما تقدم تكون تكلفة المبانى التى أنفقها المتهم هى ٢٨٠٠٠ جم فقط وليس ٥٦٠٠٠ جم كما ورد بالتقرير الهندسى .

ومن ثم يتعين استبعاد مبلغ ٢٨٠٠٠ جم من خانة المصروفات .

يضاف إلى ما تقدم أن المتهم أقام أساسات المبنى بمبلغ ٥٥٠٠ جم من مدخراته عن الفترة من ١٩٨١ حتى ١٩٨٥ .

كما أن المتهم تعاقد مع شركة " الحناوى للمعسل " عام ١٩٨٨ على استئجار المخزن المنشأ بالمبنى وقامت الشركة المذكورة بدفع مبلغ ٥٠٠٠جم مقدم إيجار والباقى وقدره ١٢٠٠٠جم قامت بسداده عند استلام المخزن عام ١٩٨٩ . (تراجع المكلفة مستند/١ حا فظة المستند برسم أ. محسن نوار المحامى) ، وهذا المبلغ (٥٥٠٠ جم مدخرات +٥٠٠٠ جم مقدم إيجار المخزن + ١٢٠٠٠ جم مؤخر الإيجار = ٢٢٥٠٠ جم يعتبر إيراد يتعين إضافته إلى خانة الإيراد .

وحاصل ما تقدم :

١ . وجوب استبعاد مبلغ ٢٨٠٠٠ جم من خانة المصروفات .
٢ . وجوب إضافة مبلغ ٢٢٥٠٠جم إلى خانة الإيرادات .

وهذا يؤدى إلى خفض المصروفات غير معلومة المصدر بمقدار ٥٠٥٠٠جم (خمسين ألف وخمسمائة جنيه) .

ثانيا : **العقار الكائن فى شارع العروبة خلف فندق دمنهور** .

أورد التقرير أن هذا العقار مكون من ستة أدوار ، وأن تكلفة بنائه ٠٠٠ ١٨٠ جم (مائة وثمانون ألف جنيه)

ووجه الخطأ فى هذا التقرير :

١ . أن العقار مكون من خمسة أدوار فقط وليس ستة أدوار كما ورد بالتقرير . يدل على ذلك :

- مكلفة العقار (مستند / ٢ حافظة المتهم / برسم أ . محسن نوار المحامى)

- بالإضافة إلى المكلفة رخصة البناء و الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٣٨٩٤/ ٩٦ م .ك . دمنهور والثابت فيه أن هذا العقار مكون من خمسة أدوار فقط (مستندات حافظة المتهم للخبراء ، وهيئة الفحص والتحقيق برسم الأستاذ / صلاح الست المحامى)

وترتيبا على ذلك يتعين إستبعاد مبلغ ٣٠ ٠٠٠ جم قيمة تكلفة بناء الدور السادس الذى لم يبن . من خانة المصروفات .

٢ . المبالغة فى تقدير تكلفة بناء الدور الواحد بمبلغ ٣٠ ٠٠٠ جم ، والتكلفة الحقيقية العادلة لا تتجاوز ٢٤ ٠٠٠ جم يدل على ذلك :

- شهادة تأمينات العقار والثابت فيها أن تكلفة المبانى على أساس خمسة أدوار قدرها ١٠١ ٠٠٠ جم (مستند / ٣ حافظة المتهم برسم الأستاذ / محسن نوار المحامى .
- أن مهنة والد المتهم مقاول مبانى والمفترض انخفاض التكلفة بمقدار أجرة المقاول .

وعلى ذلك فلا يجوز أن تزيد تكلفة المبانى (خمسة أدوار) عن ١٢٠ ٠٠٠ جم بواقع ٢٤ ٠٠٠جم للدور الواحد .

وترتيبا على ذلك يتعين استبعاد مبلغ ٦٠ ٠٠٠ جم من خانة المصروفات (٣٠ ٠٠٠جم قيمة الدور السادس الذى لم يبن + ٣٠ ٠٠٠ جم فرق تكلفة البناء بواقع ٦ ٠٠٠ جم × خمسة أدوار) .

ثالثا : **العقار الكائن فى شارع النادى مدينة دمنهور** .

أورد التقرير الهندسى أن المتهم اشترى هذا العقار بالعقد المحرر فى ٢ /١٩٩٣/٩ بثمن قدره / ٠٠٠ ١٢٠ جم ، ومن ثم احتسب هذا المبلغ مصروفات فى عام ١٩٩٣.

- ومبنى الخطأ فيما احتسبه التقرير ، أنه لم يلتفت إلى ما ورد بعقد البيع المؤرخ ١٩٩٣/٩/٢ (بند / ٧) من اتفاق بين طرفيه على تخفيض ثمن البيع بمبلغ ٠٠٠ ٣٠ جم فى حالة قيام البائع بتسليم شقتين خاليتين بالعقار ، إلاّ أنه لم يسلم للمشترى (المتهم) سوى شقة واحدة وبذا يكون الثمن الفعلى المدفوع هو ٠٠٠ ١٠٥ جم فقط (٠٠٠ ١٢٠ جم الثمن المتفق عليه . ٠٠٠ ١٥ جم مقابل عدم تسليم شقة خالية = ٠٠٠ ١٠٥)

وثابت فى نهاية عقد شراء العقار المؤرخ ١٩٩٣/٩/٢ أن الثمن المدفوع هو ٠٠٠ ١٠٥ جم .

إلاّ أن التقرير الهندسى أخطأ فى قراءة العقد وبدلا من أن يقر هذا الخصم اعتقد خطأ أن المتهم هو الذى دفع مبلغ ٠٠٠ ١٥ جم فوق الثمن المذكور بالعقد .

وعلى ذلك يتعين استبعاد مبلغ ٠٠٠ ١٥ جم من خانة المصروفات .

رابعا : **العقار الكائن بالمدينة الصناعية** .

أورد التقرير الهندسى أن المتهم قام بشراء الأرض بموجب العقد المؤرخ ١٩٨٩/١٢/١١ مقام فيها أساسات بثمن قدره / ٠٠٠ ٤٩ جم ، ثم أقام عليها عقارا مكونا من ثلاثة أدوار فى عام ٨٩، ١٩٩٠ بتكلفة قدرها / ٠٠٠ ٣٠ جم على أساس أن إجمالى مساحة الشقق المتاحة ٣٠٠ م٢ × ١٠٠ جم تكلفة إقامة متر المبانى = ٠٠٠ ٣٠ جم .

واحتسب التقرير ثمن الأرض بما فيها من أساسات (٠٠٠ ٤٩ جم) وتكلفة إقامة الأدوار الثلاثة (٠٠٠ ٣٠ جم) ضمن المصروفات .

ومبنى الخطأ فيما ورد بالتقرير أنه لم يخصم قيمة الأساسات من تكلفة مبانى الأدوار الثلاثة ، فاحتسبها ضمن ثمن شراء الأرض وكرر احتسابها ضمن تكلفة مبانى الأدوار الثلاثة ، وهذه الأساسات تتكلف عشرة آلاف جنيه .

وعلى ذلك يتعين استبعاد مبلغ ١٠ ٠٠٠ جم قيمة الأساسات من المصروفات .

خامسا : **إغفال إحتساب ربح بيع السيارة " تويوتا كورسيدا " ضمن إيرادات المتهم** .

ذلك أن المتهم قدم لهيئة الفحص ما يفيد بيع السيارة " تويوتا كورسيدا " بالعقد المؤرخ ١٩٩٤/٩/١٦ بمبلغ ٧٥ ٠٠٠ جم وهى تعتبر إيرادا .

وكان دفاع المتهم قد طلب من الخبير الهندسى الإطلاع على ملف السيارات لدى جهاز الكسب غير المشروع ، إلا أنه لم يفعل ، مما أدى إلى قيام الخبير الحسابى . فى ملحوظة . أنه لم يثبت له بيع إحدى السيارات ، وثابت بمستندات حافظتنا (   ) أن المتهم اشترى السيارة من المدعو/ محمد محمد يوسف عام ١٩٨٧ بمبلغ ٣٥ ٠٠٠ جم وحقق ربحا قدره / ٤٠ ٠٠٠ جم .

وعلى ذلك يتعين إضافة مبلغ ٤٠ ٠٠٠ جم إلى خانة الإيرادات .

يضاف إلى ما تقدم المغالاة فى تقدير تكلفة المبانى ، واحتساب بعض الإيرادات فى غير مواعيدها .

وحاصل ما تقدم جميعه :

- وجوب استبعاد المبالغ الآتية من مصروفات المتهم :-

. ٢٨ ٠٠٠ جم خاص بالعقار الكائن أمام المعهد الدينى .

. ٦٠ ٠٠٠ جم خاص بالعقار الكائن فى شارع العروبة خلف فندق دمنهور

. ١٥ ٠٠٠ جم خاص بالعقار الكائن بشارع النادى .

. ١٠ ٠٠٠ جم خاص بالعقار الكائن بالمدينة الصناعية .

———

١١٣ ٠٠٠ جم مائة وثلاثة عشر ألف جنيه

- ووجوب إضافة المبالغ الآتية إلى إيرادات المتهم :

. ٢٢ ٥٠٠ جم خاص بالعقار الكائن أمام المعهد الدينى .

. ٤٠ ٠٠٠ جم خاص بثمن بيع السيارة " تويوتا كورسيدا "

———

٦٢ ٠٠٠ جم (إثنان وستون ألف جنيه)

وبذلك يكون إجمالى المبالغ الواجب استبعادها من المصروفات والمبالغ الواجب إضافتها للإيرادات ١٧٥ ٥٠٠ جم (مائة وخمسة وسبعين ألف جنيه وخمسمائة جنيه) وهى تزيد عما ذهب التقرير الحسابى إلى أنه يعد مصروفات غير معلومة المصدر .

٢ . **<u>إنقطاع الصلة بين وظيفة المتهم ونشاطه الذى حقق منه ثروته</u>** .

بافتراض أن هناك مصروفات غير معلومة المصدر لدى المتهم . جدلا . وهو ما نفيناه ، فإن نشاطه خارج الوظيفة منقطع الصلة بها ، وذلك أن المتهم كان يمارس التجارة مع والده و حقق أرباحاً منها وأعمال المقاولات تمثل الزيادة التى طرأت على ثروته وهذه الأعمال مشروعة ولا تعد كسباً حراماً ، وإن كانت تمثل مخالفات إدارية باعتباره موظفا عاماً ولايجوز له إداريا ممارسة تلك الأعمال وأن المسئولية الإدارية لا تؤدى إلى إعتبار أفعاله ونشاطه السالف الذكر مؤثم جنائيا0

وقدم المتهم تأييداً لدفاعه عدداً من عقود بيع شراء واستبدال عدد من السيارات فى الفترة من عام 1986 حتى عام 1993 تدل على تقلبات فى أسعار تلك السلعة تبعاً لعوامل العرض والطلب ، وقد حقق من وراء تلك الأعمال والصفقات ثروة كبيره كانت من الأسباب الرئيسية لزيادة ثروته ، وقد مارس تلك الأعمال التجارية المشروعة بعد إنتهاء ساعات العمل الرسمى ، وهو أمر غير محظور عليه القيام به ، كما أن الموظف لايكلف بأن يظل طوال حياته مكبلاً بأغلال الوظيفة عاجزاً عن ممارسة أى نشاط تجارى مادام لايعوق أعمال الوظيفه وإلتزاماتها0

كما قدم المتهم المستندات الثابتة التاريخ الدالة على شراء وبيع العقارات والأراضى والتى تدل على الأرباح التى حققها من تلك الصفقات والتى تضاعفت أسعارها بسرعة مذهلة خاصة فى السنوات الخيرة ، وهى أعمال لاتمت للوظيفة بأدنى صلة ، ومن بين تلك الصفقات العقارية قيامه بشراء قطعة الأرض التى تقع خلف فندق دمنهور السياحى مناصفة مع زوجته وآخرين ، وأقام عمارة عليها وقيامه ببيع شققها بطريق التمليك محققا بذلك أرباحاً طائلة ، وكذلك الحال فى صفقات أخرى لقطع أراض مختلفة بدمنهور وباحتساب الأرباح التى حققها من هذه الصفقات فإنها تغطى المبالغ التى ظهرت زيادة فى ثروته وزوجته0

وهذا الكسب حلال ومشروع لأنه لاينطوى على إستغلال لسلطات وظيفته ولا يتضمن تربحاً على حسابها بعد تسخيرها لتحقيقه ، ولأن الأعمال التجارية وصفقات البناء على الأراضى وبيعها كشقق للغير تعد من الأعمال المشروعة ، مادامت منبته الصلة بوظيفته وأعمالها أو إستغلالها ، واقتصرالتقرير المقدم من خبراء وزارة العدل على مجرد رصد لتلك الأعمال ومتابعة حركتها والأرباح المحققة منها ، دون بحث مدى علاقتها بسلطة وظيفته وأعمالها ، واعتبر أن كل كسب يحصل عليه أثناء توظفه كسباً غير مشروع وهو أمر غير صحيح مادام المتهم قدم المستندات الدالة على الصفقات المدنية والتجارية التى عقدها فى حياته الخاصة والتى أقرتها لجنة الفحص المختص والتى لاعلاقة لها بوظيفته بأى نحو من الأنحاء .

يضاف إلى ما تقدم أن لجنة الخبراء لم تبحث سلطات تلك الوظيفة وما يخضع له المتهم من رقابة صارمة من رؤسائه المتعددين الذين يراجعون أعماله قبل اعتمادها بما لايسمح له بإستغلال لسلطات وظيفته على أية صورة من الصور . كما لم تطلع لجنة الخبراء على تقاريره السرية والتى تشهد بكفاءته وعدم توقيع أية جزاءات ضده عن اخطاء تمس نزاهته وسمعته ، ولم تسمع شهادة رؤسائه فى العمل عن بعده عن مستوى الشبهات واستقامته ، وكلها عناصر جوهرية وهامة فى جريمة الكسب غير المشروع0

وانساقت لجنة الخبراء وراء تحريات هيئة الرقابة التى جاءت مرسلة لا تنطوى

على أية واقعة محددة يمكن أن تتخذ سندا لإتهام بالكسب غير المشروع تتعلق بأعمال الوظيفة0

وقد قامت اللجان المختصة بفحص أعماله وتعقبها والمقايسات التى قام بها فلم تجد ما يشوبها من قصور أو تلاعب . وهو ما يدحض الإتهام المسند إليه وينفيه كلية 0

واتخذت هيئة الفحص والتحقيق من مجرد ثروة المتهم وزوجته التى حققتها على مدى نحو ثلاثين عاما دليلا على الكسب غير المشروع ولم تحفل بدفاعه ولا بالمستندات التى قدمها تأييدا له ولم تحققه بلوغا لغاية الأمر فيه بواسطة الخبراء المختصين الذين لم يطرح عليهم جوهر الواقعة وهو ما إذا كان الكسب حراماً أم حلالاً .

<u>هذا وقد قضت محكمة النقض بأنه</u> :-

* " على قاضى الموضوع . لأخذ المتهم بجريمة الكسب غير المشروع . أن يثبت فى حكمه توافر أمرين . هما الزيادة غير المبررة فى مال الموظف . وكون نوع وظيفته بالذات يتيح له فرصة ذلك الاستغلال حتى يصح اعتبار عجزه عن إثبات مصدر الزيادة فى ماله قرينة قانونية عامة على أن هذه الزيادة تمثل كسبا غير مشروع " .

* " متى ثبت مصدر سليم للزيادة فى ثروة المتهم ، وكان هذا المصدر من شأنه انتاج الزيادة فى ماله فقد انتفت القرينة التى افترضها الشارع ، ولم يجز من بعد اعتباره عاجزا عن إثبات مصدره ".

* " متى كانت الزيادة فى ثروة الموظف المتهم ترجع إلى مصدر لا شأن له بالوظيفة ، مشروعا كان أو غير مشروع ، فلا يصح إسنادها بمقتضى القرينة العامة إلى الوظيفة . "

* " إذا كان الحكم حين دان الطاعن بجريمة الكسب غير المشروع اعتبر مجرد قيام الوظيفة به وتقديم شكوى ضده ، وزيادة ثروته . طبقا لما قدره الخبير دليلا على ما كسبه

غير مشروع فذلك خطأ فى القانون وفساد فى الاستدلال وقصور فى التسبيب . "

- نقض ٢٧/١٢/١٩٦٥ . س ١٦ . ١٨٣ . ٩٥٧
-

كما قضت أيضا بأنه :

" إذا كان الحكم المطعون فيه قد دان الطاعن بجريمة الكسب غير المشروع لم يبين أنه حصل على الكسب بسب إستغلاله بالفعل لأعمال أو نفوذ أو ظروف وظيفته أو مركزه أو نوع وظيفته مما يتيح له فرص الإستغلال وإنما اعتبر مجرد عجزه عن إثبات مصدر الزيادة فى ثروته دليلاً على أن ما كسبه غير مشروع فأنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون فوق قصوره فى التسبيب مما يعيبه ويستوجب نقضه 0"

* نقض ٨/١٠/١٩٧٢ . س 23 . ص 987طعن 768 لسنة 42 ق

وحاصل ما تقدم أن المتهم لم يسخر وظيفته للحصول على ذلك المال وإستثماره بما لامحل معه لتأثيم فعله جنائيا لأنه لم يغتال المال العام ولم يستول عليه بالباطل 0

وهى العلة التى من أجلها وضع الشارع قانون الكسب غير المشروع والذى استهدف منه للوقوف بحزم ضد من يغتالون أموال الشعب ويحققون الثراء من الكسب الحرام نتيجة سلوك مخالف لنص عقابى أو الأداب العامة 0 ولا شك أن أعمال المقاولات والنشاط التجارى فى تجارة السيارات بيعاً وشراء التى مارسها المتهم ووفق ماورد بأوراق الدعوى وتقرير الخبراء لا تعد من قبيل الأعمال المخالفة للنصوص العقابية أو الآداب العامة0

- **استخلاص واجب** .

وعلى ما عاب أعمال وتقرير الخبراء من أخطأ جسيمة ، فإن هذه التقرير قعد عن القيام بالغاية الواجب عليه القيام بها . فلم يبحث الوظيفة التى كان يشغلها المتهم وطبيعتها وما إذا كانت تتيح لشاغلها أو لا تتيح الحصول من خلالها على كسب غير مشروع ، كما قعد عن رصد أى وقائع يمكن أن يكون المتهم قد حصل بها على مال مؤثم . وعابة قبل ذلك وبعده الوقوع فى أخطاء فادحة تهدم القرينة الإفتراضية المعتسفة التى قفز إليها والتى تخالف المبادىء الدستورية .

وقد كان من المتعين على مهمة الخبراء ، وعلى الحكم المنقوض . أن يتضمنا وقائع محددة تدل على أن الطاعن قد إستغل وظيفته وتربح من ورائها وحقق كسباً غير مشروع نتيجة هذا الإستغلال طبقاً لما جاء بالفقرة الأولى من المادة الثانية من القانون رقم 62 لسنة 1975فى شأن الكسب غير المشروع والتى إعتبرت من صور الكسب غير المشروع مايحصل عليه الخاضع لأحكام ذلك القانون لنفسه أولغيره من أموال بسبب إستغلال الخدمة أو الصفة أو نتيجة السلوك المخالف لنص قانونى عقابى أو للآداب العامة ، كذلك لم يبينا طبيعة مركز المتهم فى وظيفتة ، وكيف طوعت له الإجتراء على محارم القانون بماحقق له ثروة غير مشروعة ، وأنه قد صدر منه بالفعل لا بالإفتراض ما يتنافى مع ما يفترض فى الموظف العام أو من فى حكمه من أمانة ونزاهة فى أداء أعماله الوظيفية 0

ولأن تقرير الخبراء لم يشف الغليل كما هو شأن التحريات القاصرة المعيبة بعدم الجدية ، فإنه لم يرد فى الحكم المنقوض ، مثلما لم يرد فى تقرير الخبراء على علاته . أى تحديد لمظاهر عساها أن تكون دالة على استغلال المتهم لوظيفته أو التربح منها ، أو بيان لوقائع محددة تكون قد وقعت منه ، أو لمال معين يكون قد تكسبه كسبا غير مشروع ، وبذلك أدى قصور تقرير الخبراء إلى قصور الحكم المنقوض ومخالفته للقواعد والأصول الثابتة فى الإستدلال وتسبيب الأحكام .

<u>وقضت محكمة النقض بأن</u> : ـ

" المراد بالتسبيب المعتبر فى الاحكام تحديد الأسانيد والحجج المبنى عليها والمنتجة لها سواء من حيث الواقع أو من حيث القانون ولكى يحقق الغرض منه يجب أن يكون فى بيان جلى مفصل بحيث يستطيع الوقوف على مسوغات ما قضى به الحكم ، أما أفراغه فى عبارة عامة معماه أو وضعه فى صورة مجهلة مجملة فلا يحقق الغرض الذى قصده الشارع من إستيجاب تسبيب الأحكام ولايمكن محكمة النقض من مراقبة تطبيق القانون على الواقعة كما صار إثباتها فى الحكم0"

* نقض ١٩٨١/١٢/٣.س 32 .184 . 1045 . طعن رقم 537 لسنة 51 ق

كما قضت بأنه : ـ

" من اللازم في أصول الإستدلال أن يكون الدليل الذى يُعول عليه الحكم مؤديا لما رتبه عليه من نتائج من غير تعسف فى الإستنتاج ولا تنافر فى حكم العقل والمنطق . والأحكام الجنائية الصادرة بالإدانة يجب أن تبنى بالجزم واليقين على الواقع الذى يثبته الدليل المعتبر ولا تؤسس بالظن والإحتمال على الفروض والإعتبارات المجردة0 "

* نقض ١٩٧٧/١/٢٤ . س 28 . 28 . 123 . طعن 1087 لسنة 46 ق

* نقض ١٩٨٥/١٠/١٧. س 36 . 158 . 878 طعن 615 لسنة 55 ق

ومتى كان ما تقدم ، إستبان أن مهمة الخبراء لم تأت بجديد ينقذ الاتهام من وهدة التعميم والتجهيل والغموض وخلو الوفاض من أى دليل يدين المتهم بما أسند إليه .

الذريعة الثانية للإتهام

بإدعاء أن المتهم عجز عن إثبات مصدر مشروع للزيادة فى ثروته

تجافى الواقع أولاً ـ وتتجاهل المستندات التى قدمها المتهم .

ثم هى تنهض على قرينة إفتراضية تتنافى مع أصل البراءة .

فضلاً عن أن الإدعاء بأن المتهم عجز عن إثبات مصدر مشروع للزيادة فى ثروته وزوجته أولاده القصر . إدعاء مرسل ويجافى الواقع ويتجاهل المستندات التى قدمها المتهم أثناء التحقيقات وإلى الخبراء وتثبت العكس .

فضلا عن ذلك فإن مبنى الإتهام ذاته مردود عليه بأن نص الفقرة الثانية من المادة الثانية من القانون ١٩٧٥/٦٢ فى شأن الكسب غير المشروع من أن عجز الموظف عن إثبات مصدر مشروع لثروته الطارئة يعد مكونا لجريمة الكسب غير المشروع المعاقب عليها بمقتضى ذلك القانون . ينهض على قرينة إفتراضية معتسفة تتنافى مع أصل البراءة المنصوص عليها فى المادة / ٦٧ من الدستور ومقتضاها أن المتهم برىء حتى تثبت إدانته وأن الأصل فى الإنسان البراءة . ومن ثم فإن من شأن هذه القرينة الإفتراضية المعتسفة خلافا للأصل الدستورى إضافة عبء إثبات مشروعية الثروة على عاتق الموظف المتهم ،

مع أن عبء إثبات عدم المشروعية يقع أساسا على عاتق سلطة الاتهام وهى النيابة العامة ، وفى هذه القرينة الإفتراضية المعتسفة ما يتناقض مع الثوابت الدستورية التى تقضى بافتراض أصل البراءة ، وعلى سلطة الاتهام إقامة الدليل على ثبوت عدم المشروعية التى تدعيها ، دون أن يكلف المتهم بإثبات براءته ما دامت تلك البراءة ثابتة أصلا ولأن المرء لا يكلف بإثبات ماهو ثابت بأصله .

ولا شك أن لمحكمة الموضوع المطروح عليها الدعوى الماثلة للفصل فيها مجددا بعد إعادتها من محكمة النقض وبعد قضائها بنقض الحكم السابق صدوره لقصور أسبابه . تختص بالامتناع عن تطبيق تلك الفقرة الثانية من المادة الثانية من القانون ٦٢ لسنة ١٩٧٥ لمخالفتها لأحكام الدستور ، لما هو مقرر من أن الدستور هو القانون الأعلى صاحب الصدارة على ما دونه من تشريعات يجب أن تنزل على أحكامه ، فإذا تعارضت هذه مع تلك وجب التزام أحكام الدستور وإهدار ما سواها ، يستوى فى ذلك أن يكون التعارض سابقا أو لاحقا على العمل بالدستور .

ومن المقرر كذلك أنه لايجوز لسلطة أدنى فى مدارج التشريع أن تلغى أو تعدل أو تخالف تشريعا صادرا من سلطة أعلى ، فإذا فعلت السلطة الأدنى ذلك تعين على المحكمة أن تلتزم بتطبيق التشريع صاحب السمو والصدارة ألا وهو الدستور وعدم تطبيق ماعداه من أحكام متعارضة معه أو مخالفة له إذ تعتبر منسوخة بقوة الدستور ذاته .

- وأخذا بهذا المبدأ قضت محكمة النقض بأن المادة ٤٧ من قانون الإجراءات الجنائية تخالف نص المادة ٤٤ من الدستور واعتبرتها منسوخة بقوة الدستور ، ثم جاءت المحكمة الدستورية العليا وقضت بعدم دستورية المادة ٤٧ سالفة الذكر ، ولم تذكر المحكمة الدستورية فى حكمها أن محكمة النقض بحكمها السابق جاوزت اختصاصها أو ينطوى على ثمة اعتداء على سلطة المحكمة الدستورية التى كانت قائمة قبل المحكمة الدستورية العليا وبذات الاختصاص .

* نقض ٢٤ /٣/ ١٩٧٥ .س٢٦ . رقم ٦٠ . ص ٢٥٨ . (تحت رقم /١بحافظتنا /٤)

* حكم المحكمة الدستورية بتاريخ ١٩٨٤/٦/٢. قضية رقم ٥ لسنة ٤قضائية دستورية (تحت رقم /٢ بحافظتنا /٤)

* كما صدر بتاريخ ١٥ من سبتمبر سنة ١٩٩٣ . حكم آخر لمحكمة النقض باعتبار المادة ٤٩ من قانون الإجراءات الجنائية منسوخة بقوة الدستور لمخالفتها المادة ٤١ منه .

* نقض ١٩٩٣/٩/١٥ .س ٤٤ .رقم ١١٠ .ص ٧٠٣ (تحت رقم /٣ بحافظتنا/٤)

* وفى حكمها الصادر بجلسة ٢٠٠٤/٤/٢٨ . فى القضية رقم (٧٠/٣٠٣٤٢ق) المرفوعة عن الحكم الصادر فى القضية رقم ١٩٨٩/١٨٣٦ جنايات كسب غير مشروع المحكوم فيها بإدانة محافظ الجيزة الأسبق عن كسب غير مشروع ، والقاضى فى منطوقه بنقض الحكم المطعون فيه وبراءة الطاعن مما اسند إليه وإلغاء عقوبة الرد المقضى بها بالنسبة لباقى الطاعنين وذلك على سند من عدم جواز إعمال المادة الثانية فقرة ثانية من القانون ٦٢ لسنة ١٩٧٥ فى شأن الكسب غير المشروع وإهمالها لمخالفتها لنص المادة ٦٧ من الدستور .

وأوردت محكمة النقض فى أسباب حكمها أنه لما كان القانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٧٥ فى شأن الكسب غير المشروع إذ نص فى الفقرة الثانية من المادة الثانية منه على أن " وتعتبر ناتجة بسبب إستغلال الخدمة أو الصفة أو السلوك المخالف كل زيادة فى الثروة تطرأ بعد تولى الخدمة أو قيام الصفة على الخاضع لهذا القانون أو على زوجة أو أولاده القصر متى كانت لا تتناسب مع مواردهم وعجز عن إثبات مصدر مشروع لها " يكون قد أقام قرينة مبناها إفتراض حصول الكسب غير المشروع بسبب إستغلال الخدمة إذا طرأت زيادة فى ثروة الخاضع لا تتناسب مع موارده متى عجز عن إثبات مصدر مشروع لها ، ونقل إلى المتهم عبء إثبات براءته ، وكلاهما ممتنع لمخالفته المبادئ الأساسية المقررة بالمادة ٦٧ من الدستور على نحو ما جرى تبيانه وفقاً لقضاء كل من محكمة النقض والمحكمة الدستورية العليا فى النصوص التشريعية المشابهة والتى انتهت محكمة النقض إلى

عدم إعمالها وإهمالها لمخالفتها للدستور ، بينما انتهت المحكمة الدستورية العليا إلى القضاء بعدم دستورية تلك النصوص لمخالفتها أيضاً للدستور ، لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه إذ دان الطاعن الأول لعجزه عن إثبات مصدر مشروع لما طرأ على ثروته من زيادة لا تتناسب مع موارده يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون لأنه قام على إفتراض إرتكاب المتهم للفعل المؤثم وهو الكسب غير المشروع لمجرد عجزه عن إثبات مصدر الزيادة فى ثروته ، وكان الحكم المطعون فيه إذ دان المتهم بناءً على هذا الافتراض الظنى وقلب عبء الإثبات مستنداً إلى دليل غير مشروع وقرينة فاسدة تناقض الثوابت الدستورية التى تقضى بافتراض أصل البراءة ووجوب بناء الحكم بالإدانة على الجزم واليقين لا على الإفتراض والتخمين .

* نقض ٢٠٠٤/٤/٢٨ . فى الطعن ٧٠/٣٠٣٤٢ق (بحافظتنا/٣)

* وخلاصة ما تقدم جميعه أنه فى الأحوال التى يرى فيها القضاء العادى أن القانون قد نسخه الدستور بنص صريح فأن ذلك لا يعتبر فصلا فى مسألة دستورية ، ويترتب على هذه النتيجة أن الحكم فى هذه الحالة الأخيرة لا يحوز سوى حجية نسبية فى مواجهة الخصوم دون الكافة ....

* وجدير بالذكر أن حكم النقض والإعادة ، الصادر فى الدعوى الماثلة (نقض ٢٠٠٧/٤/٢٣ . الطعن ٦٨/٣١٥٧٤ق) . قد أورد فى مدوناته ما يهدم الاتهام الماثل ويعرى فساد القرينة المفترضة التى قام عليها ، فقد أورد الحكم فى اسبابه التى بنى عليها نقض الحكم - أن الكسب غير المشروع أخذا من نصوص قانونية لايعدو صورتين : -

<u>الأولى</u> : وهى التى يثبت فيها على الموظف . ومن فى حكمه أيا كان نوع الوظيفة . استغلاله بالفعل لأعمال أو نفوذ أو ظروف وظيفته أو مركزه ، أو اقترافه سلوكا مخالفا لنص قانونى عقابى أو للآداب العامة . وحصوله بذلك بالفعل على مال مؤثم نتيجة لهذا الاستغلال أو تلك المخالفة . وهذه الصورة تواجهها الفقرة الأولى من المادة الثانية من القانون ٦٢ لسنة ١٩٧٥ .

أمـا الصـورة الثانيـة : وهى التى لا يثبت فيها الاستغلال الفعلى على الموظف ومن فى حكمه . أو مخالفة نص قانون عقابى أو للآداب العامة ، ولكن يثبت أن لديه فى ماله زيادة عجز عن إثبات مصدرها ، وهذا هو موضوع الفقرة الثانية من المادة سالفة الذكر ، والتى نصت على أنه " وتعتبر ناتجة بسبب استغلال الخدمة أو الصفة أو السلوك المخالف كل زيادة فى الثروة تطرأ بعد تولى الخدمة أو قيام الصفة على الخاضع لهذا القانون أو على زوجه أو أولاده القصر متى كانت لا تتناسب مع مواردهم وعجز عن إثبات مصدر مشروع لها " . ، وفى هذه الحالة يتعين أن يكون نوع وظيفة المتهم مما يتيح له فرصة الاستغلال على حساب الدولة ، أو على حساب الغير ، وأنه يتعين على قاضى الموضوع . لأخذ المتهم بجريمة الكسب غير المشروع . أن يثبت فى حكمه توافر أمرين : هما الزيادة غير المبررة فى مال الموظف ، وكون نوع وظيفته بالذات يتيح له فرصة ذلك الاستغلال أو إثبات اقترافه سلوكا مخالفا لنص قانونى عقابى أو للآداب العامة ، ولا يسار إلى حكم القرينة المنصوص عليها فى الفقرة الثانية حتى يثبت ذلك فى شأن الموظف أو من فى حكمه لأن الفقرة الثانية تالية للفقرة الأولى من نص المادة الثانية من القانون ١٩٧٥/٦٢ منعطفة عليها فى الحكم ، مرتبطة بها فى المعنى ، والقول بغير ذلك يؤدى إلى اعتبار القرينة العامة المنصوص عليها فى الفقرة الثانية دليلا مطلقا لا يندفع . إذا اقتطع حكمها غير مرتبط بحكم الفقرة الأولى ، لمحض كون المتهم الذى نسب إليه الكسب موظفا أو من فى حكمه ، وهو بعيد أن يتعلق به مراد الشارع الذى أراد إيجاد مجرد قرينة عامة فى حق المتهم .

وأضاف حكم محكمة النقض أنه : " لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه حين دان الطاعن بجريمة الكسب غير المشروع لم يبين أن الطاعن حصل على الكسب بسبب استغلاله بالفعل لأعمال أو نفوذ وظيفته ، وأن هذه الوظيفة هى بذاتها من نوع الوظائف التى تتيح هذا الاستغلال ، وإنما اعتبر مجرد قيام الوظيفة به وزيادة ثروته طبقا لما قدره الخبير وعجزه عن إثبات مصدر الزيادة فى ثروته دليلا على أن ما كسبه غير مشروع ، فإن

الحكم يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ، فوق قصوره فى التسبيب مما يعيبه ويوجب نقضه . "

* نقض ٢٠٠٧/٤/٢٣ . الطعن ٣١٥٧٤/٦٨ق

وقد سبق بيان أن الإتهام أخفق فى إثبات أى شىء من ذلك ، فلا هو أثبت أن وظيفة المتهم مما يتيح له التكسب ، ولا هو أثبت فى حقه وقائع محددة تكسب فيها ، ولا ساق دليلا من أى نوع يثبت فى حقه . فعلا لا افتراضا . أنه تكسب بكسب حرام غير مشروع .

قضاء المحكمة الدستورية العليا
يقر قرينـة البراءة بإعتبارها الأصـل
ولا يقر الإفتراض

* عن عدم جواز نقض أصل البراءة بالافتراض ، وعدم جواز إعفاء النيابة من التزامها بالتدليل على صحة اتهامها ، قالت المحكمة الدستورية العليا فى حكمها الصادر ١٩٩٨/١/٣ فى الدعوى ١٨/٢٩ ق دستورية : .

" إن افتراض براءة المتهم ، لا يعدو أن يكون استصحابا للفطرة التى جبل الإنسان عليها ، وشرطا لازما للحرية المنظمة يكرس قيمها الأساسية التى لا يتصور أن تنفصل الجماعة عنها . وهو كذلك وثيق الصلة بالحق فى الحياة ، وبدعائم العدل التى تقوم على قواعدها النظم المدنية والسياسية جميعها ، ومن ثم كان أصل البراءة جزءا من خصائص النظام الاتهامى Accusatorial system لازما لحماية الحقوق الرئيسية التى كفلتها المادة ٦٧ من الدستور لكل متهم ، مرددة بها نص المادة (١١) من الإعلان العالمى لحقوق الإنسان ، والفقرة الثانية من المادة (١٤) من العهد الدولى للحقوق المدنية والسياسية ، بما مؤداه أن هذه البراءة لا يجوز تعليقها على شرط يحول دون إنفاذ محتواها ، ولا تعطيلها من خلال إتهام يكون متهاويا ، ولا نقضها سواء بإعفاء النيابة من التزامها بالتدليل على صحة اتهامها ، أو عن طريق تدخلها هى أو غيرها للتأثير دون حق فى مسار الدعوى الجنائية

ومحصلتها النهائية . بل إن الإخلال بها . وباعتبارها مبدأ بديهيا . An precept Axiomatic يعد خطأ لا يغتفر A prejudicial Error مستوجبا نقض كل قرار لا يتوافق معها " .

" وحيث إن أصل البراءة يعتبر بذلك جزءا لا يتجزأ من محاكمة تتم إنصافا باعتباره متساندا مع عناصر أخرى تشكل مقوماتها ، وتمثل فى مجموعها حداً أدنى من الحقوق اللازمة لإدارتها ، ويندرج تحتها أن يكون لكل من المتهم وسلطة الاتهام ، الوسائل عينها التى يتكافأ بها مركزيهما سواء فى مجال دحض التهمة أو إثباتها ، وهى بعد حقوق لا يجوز الحرمان منها أو تهميشها سواء تعلق الأمر بشخص يعتبر متهما أو مشتبها فيه . وقد أقرتها الشرائع جميعها . لا لتظل المذنبين بحمايتها . وإنما لتدرأ بمقتضاها وطأة الجزاء المقرر للجريمة التى خالطتها شبهة ارتكابها بما يحول دون القطع بوقوعها ممن أسند إليهم الاتهام بإتيانها ، إذ لا يعتبر هذا الاتهام كافيا لهدم أصل البراءة ، ولا مثبتا لواقعة تقوم بها الجريمة ، ولا حائلا دون الدليل عليها ، بل يظل هذا الأصل قائما إلى أن ينقض من خلال حكم قضائى صار باتا بعد أن أحاط بالتهمة عن بصر وبصيرة ، وخلص إلى أن التدليل على صحتها - بكل مكوناتها - كان نقيا متكاملا " .

" وهو ما يعنى أن كل جريمة يُدعى ارتكابها ، لا يجوز إثباتها دون دليل جازم ينبسط على عناصرها جميعها ، ولا يجوز كذلك افتراض ثبوتها . ولو فى أحد عناصرها ما كان منها ماديا أو معنويا . من خلال قرينة قانونية ينشئها المشرع اعتسافا . ودون ذلك لايكون أصل البراءة إلا وهما " .

وأضافت المحكمة الدستورية العليا فى حكمها تقول : ـ

" وحيث إن افتراض البراءة يبدو أكثر ضرورة فى مجال حقوق الدفاع بالنظر إلى أن الوسائل الإجرائية التى تملكها النيابة العامة فى مجال إثباتها للجريمة ، تدعمها موارد ضخمة يقصر المتهم عنها ، ولا يوازنها إلا افتراض البراءة لضمان ألا يدان عن الجريمة مالم يكن الدليل عليها مبرءا من كل شبهة لها أساسها Dans La doute , On

acquitte ولا يجوز بالتالى أن تفسر النصوص العقابية ، باعتبارها نافية لأصل براءة المتهمين بمخالفتها ، ولا منهية لضرورة أن يكون الدليل على الإخلال بها منتجا ومؤثرا ، بل يكون لكل متهم . وارتكانا إلى هذا الصل . أن يظل " ابتداء " صامتا ، وأن يفيد " انتهاء " مما يعتبر شكا معقولا DOUTE RAISONABLE محيطا بالتهمة من جهة ثبوتها " .

- حكم دستورية عليا ١٩٩٨/١/٣ . الدعوى ١٨/٢٩ق دستورية. الجريدة الرسمية. العدد/٣. ١٩٩٨/١/١٥ (تحت رقم /٤ بحافظتنا /٤)

* وفى حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر ١٩٩٠/٣/١٦ . فى الدعوى رقم ١٤ لسنة ١٢ قضائية دستورية ، والقاضى بعدم دستورية نص المادة / ١٢١ من قانون الجمارك ١٩٦٣/٦٦ فيما تضمنته فقرتها الثانية من افتراض العلم بالتهريب إذا لم يقدم من وجدت حيازته البضائع الأجنبية بقصد الإتجار المستندات الدالة على أنها قد سددت عنها الضرائب الجمركية المقررة . أوردت المحكمة الدستورية فيما أوردته فى معرض نقض القرينة المفترضة وبيان فسادها . أن الدستور كفل فى مادته السابعة والستين الحق فى المحاكمة المنصفة بما تنص عليه من أن المتهم برئ حتى تثبت إدانته فى محاكمة قانونية تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه ، وهو حق نص عليه الإعلان العالمى لحقوق الإنسان فى مادتيه العاشرة والحادية عشرة التى تقرر أولاهما أن لكل شخص حقا مكتملا ومتكافئا مع غيره فى محاكمة علنية ومنصفة تقوم عليها محكمة مستقلة محايدة ، تتولى الفصل فى حقوقه والتزاماته المدنية أو فى التهمة الجنائية الموجهة إليه ، وتردد ثانيتها فى فقرتها الأولى حق كل شخص وجهت إليه تهمة جنائية فى أن تفترض براءته وله الحق فى محاكمة علنيه توفر له فيها الضمانات الضرورية لدفاعه ، وهذه الفقرة السابقة هى التى تستمد منها المادة (٦٧) من الدستور أصلها ، وهى تردد قاعدة استقر العمل على تطبيقها فى الدول الديمقراطية ، وتقع فى اطارها مجموعة من الضمانات الأساسية تكفل بتكاملها مفهوما للعدالة يتفق بوجه عام مع المقاييس المعاصرة المعمول بها فى الدول المتحضرة .

وأضـافت المحكمـة فـى مـدونات حكمهـا : " أن الدسـتور يكفـل للحقـوق التـى نـص عليها فـى صـلبه الحماية من جوانبها العملية وليس من معطياتها النظرية ، وكان استيثاق المحكمة من مراعاة القواعد المنصفة سالفة الذكر عند فصلها فى الاتهام الجنائى وهيمنتها على إجراءاتها تحقيقا لمفاهيم العدالة حتى فى أكثر الجرائم خطورة لا يعدو أن يكون ضمانة أولية لعدم المساس بالحرية الشخصية . التى كفلها الدستور لكل مواطن . بغير الوسائل القانونية المتوافقة مع أحكامه ، وكان افتراض براءة المتهم يمثل أصلا ثابتا يتعلق بالتهمة الجنائية من ناحية إثباتها وليس بنوع العقوبة المقررة لها وينسحب إلى الدعوى الجنائية فى جميع مراحلها وعلى امتداد إجراءاتها ، فقد كان من الحتم أن يرتب الدستور على افتراض البراءة عدم جواز نقضها بغير الأدلة الجازمة التى تخلص إليها المحكمة وتتكون من جماعها عقيدتها ، ولازم ذلك أت تطرح هذه الأدلة عليها وأن تقول هى وحدها كلمتها فيها ، وألا تفرض عليها أى جهة أخرى مفهوما محددا لدليل بعينه وأن يكون مرد الأمر دائما إلى ما استخلصته هى من وقائع الدعوى وحصلته من أوراقها غير مقيدة بوجهة نظر النيابة العامة أو الدفاع بشأنها " ، وأن " أصل البراءة قاعدة أولية تفرضها الفطرة ، وتوجبها حقائق الأشياء " .

وطفقت المحكمة الدستورية العليا فى أسبابها تقول : . " إن أصل البراءة يمتد إلى كل فرد سواء كان مشتبها فيه أو متهما باعتباره قاعدة أساسية فى النظام الإتهامى وأقرتها الشرائع جميعها لا لتكفل بموجبها حماية المذنبين ، وإنما لتدرأ بمقتضاها العقوبة عن الفرد إذا كانت التهمة الموجهة إليه قد أحاطتها الشبهات بما يحول دون التيقن من مقارفة المتهم لها ، ذلك أن الاتهام الجنائى فى ذاته لا يزحزح أصل البراءة الذى يلازم الفرد دوما ولا يزايله سواء فى مرحلة ما قبل المحاكمة أو أثنائها وعلى امتداد حلقاتها .. وأيا كان الزمن الذى تستغرقه إجراءاتها ، ولا سبيل بالتالى لدحض أصل البراءة بغير الأدلة التى تبلغ قوتها الاقناعية مبلغ الجزم واليقين بما لا يدع مجالا معقولا لشبهة انتفاء التهمة وبشرط أن تكون دلالتها قد استقرت حقيقتها بحكم قضائى استنفد طرق الطعن " .

" وحيث أن افتراض البراءة لا يتمحص عن قرينة قانونية ، ولا هو من صورها ذلك أن القرينة القانونية تقوم على تحويل للإثبات من محله الأصلى ممثلا فى الواقعة مصدر الحق المدعى به ، إلى واقعة أخرى قريبة منها متصلة بها وهذه الواقعة البديلة هى التى يعتبر إثباتها إثباتا للواقعة الأولى بحكم القانون ، وليس الأمر كذلك بالنسبة إلى البراءة التى افترضها الدستور ، فليس ثمة واقعة أحلها الدستور محل واقعة أخرى وأقامها بديلا عنها وإنما يؤسس افتراض البراءة على الفطرة التى جبل الإنسان عليها ، فقد ولد حرا مبرءا من الخطيئة أو المعصية ، ويفترض على امتداد مراحل حياته أن أصل البراءة لا زال كامنا فيها ، ومصاحبا له فيما يأتيه من أفعال إلى أن تنقض المحكمة بقضاء جازم لا رجعة فيه هذا الافتراض على ضوء الأدلة التى تقدمها النيابة العامة مثبتة بها الجريمة التى نسبتها إليه فى كل ركن من أركانها وبالنسبة إلى كل واقعة ضرورية لقيامها بما فى ذلك القصد الجنائى بنوعيه إذا كان متطلبا فيها وبغير ذلك لاينهدم أصل البراءة إذ هو من الركائز التى يستند إليها مفهوم المحاكمة المنصفة التى كفلها الدستور ، ويعكس قاعدة مبدئية تعتبر فى ذاتها مستعصية على الجدل ، واضحة وضوح الحقيقة ذاتها ، تقتضيها الشرعية الإجرائية ، ويعتبر انفاذها مفترضا أوليا لإدارة العدالة الجنائية ويتطلبها الدستور لصون الحرية الشخصية فى مجالاتها الحيوية ، وليوفر من خلالها لكل فرد الأمن فى مواجهة التحكم والتسلط والتحامل ، بما يحول دون اعتبار واقعة تقوم بها الجريمة ثابتة بغير دليل ، وبما يرد المشرع عن افتراض ثبوتها بقرينة قانونية تحكمية بنشوئها " .

وفى معرض بيان مخالفة الفقرة الثانية للمادة / ١٢١ من قانون الجمارك (١٩٦٣/٦٦) لقرينة البراءة ، وفساد الإفتراض ونقل عبء الإثبات على عاتق المتهم خلافا لقاعدة أن الأصل فى الإنسان البراءة ، أضافت المحكمة الدستورية العليا تقول : . " إن إفتراض النص المطعون عليه هذا العلم بقرينة تحكمية ، ونقل عبء نفيه إلى المتهم ، فإن علمه يعد انتحالا لإختصاص كفله الدستور للسلطة القضائية ، وإخلالا بمبدأ الفصل بينها وبين السلطة التشريعية ، ومناقضا كذلك لافتراض براءة المتهم من التهمة الموجهة إليه فى كل وقائعها وعناصرها ومخالفتها بالتالى لنص المادة (٦٧) من الدستور"

ثم أضافت المحكمة : ـ

" وحيث إن افتراض براءة المتهم من التهمة الموجهة إليه يقترن دائما من الناحية الدستورية . ولضمان فعاليته . بوسائل إجرائية إلزامية تعتبر كذلك . ومن ناحية أخرى . وثيقة الصلة بالحق فى الدفاع وتتمثل فى حق المتهم فى مواجهة الأدلة التى قدمتها النيابة العامة إثباتا للجريمة ، والحق فى دحضها بأدلة النفى التى يقدمها ، وكان النص التشريعى المطعون عليه . وعن طريق القرينة القانونية التى افترض بها ثبوت القصد الجنائى . قد أخل بهذه الوسائل الإجرائية بأن جعل المتهم مواجها بواقعة أثبتتها القرينة فى حقه بغير دليل ، ومكلفا بنفيها خلافا لأصل البراءة ، ومسقطا عملا كل قيمة أسبغها الدستور على هذا الأصل ، وكان هذا النص . وعلى ضوء ما تقدم جميعه . ينال من مبدأ الفصل بين السلطتين التشريعية والقضائية ، ومن الحرية الشخصية ويناقض افتراض البراءة ، ويخل بضوابط المحاكمة المنصفة وما تشمل عليه من ضمان الحق فى الدفاع ، فإنه بذلك يكون مخالفا لأحكام المواد (٤١) ، (٦٧) ، (٦٩) ، (٨٦) ، (١٦٥) من الدستور " .

وعليه فقد قضت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية نص المادة / ١٢١ جمارك (١٩٦٣/٦٦) فيما تضمنته فقرتها الثانية من إفتراض العلم بالتهريب .

- حكم دستورية عليا ١٩٩٠/٣/١٦ . الدعوى١٢/١٤ ق دستورية . تحت رقم / ٥ بحافظتنا /٤

* وفى حكمها الصادر ١٩٩٥/٥/٢٠ . فى الدعوى ١٦/٣١ قضائية دستورية . تقول المحكمة الدستورية فى معرض عدم جواز نقض " أصل البراءة " إلاّ بناءً على أدلة يقينية تقع على عاتق سلطة الإتهام : .

" وعلة ذلك أن إدانة المتهم بالجريمة إنما تعرضه لأخطر القيود على حريته الشخصية وأكثرها تهديداً لحقه فى الحياة . وهى مخاطر لا سبيل إلى توقيها إلاّ على ضوء ضمانات فعلية توازن بين حق الفرد فى الحرية من ناحية ، وحق الجماعة فى الدفاع عن مصالحها الأساسية من ناحية أخرى . ويتحقق ذلك كلما كان الإتهام الجنائى معرفاً بالتهمة مبيناً طبيعتها ، مفصلاً أدلتها وكافة العناصر المرتبطة بها ، وبمراعاة أن يكون الفصل فى

هذا الإتهام عن طريق محكمة مستقلة محايدة ينشئها القانون ، وأن تجرى المحاكمة علانية . وخلال مدة معقولة . وأن تستند المحكمة فى قرارها بالإدانة . إذا خلصت إليها . إلى تحقيق موضوعى أجرته بنفسها ، وإلى عرض متجرد للحقائق ، وإلى تقدير سائغ للمصالح المتنازعة ، وازنة بالقسط الأدلة المتنابذة ، وتلك جميعها من الضمانات الجوهرية التى لا تقوم المحاكمة المنصفة بدونها . ومن ثم كفلها الدستور فى المادة (٦٧) منه وقرنها بضمانتين تعتبران من مقوماتها ، وتندرجان تحت مفهومها ، هما افتراض البراءة من ناحية ، وحق الدفاع لدحض الإتهام الجنائى من ناحية أخرى ، وهو حق عززته المادة (٦٩) من الدستور بنصها على حق الدفاع بالأصالة أو بالوكالة مكفول " .

<u>وأضافت المحكمة فى حكمها تقول</u> : ■ " إن إفتراض براءة المتهم يمثل أصلاً ثابتاً يتعلق بالتهمة الجنائية من ناحية إثباتها ، وليس بنوع العقوبة المقررة لها ، وينسحب إلى الدعوى الجنائية فى جميع مراحلها ، وعلى امتداد إجراءاتها ، فقد كان من الحتم أن يرتب الدستور على إفتراض البراءة ، عدم جواز نقضها بغير الأدلة الجازمة التى تخلص إليها المحكمة ، وتتكون من جماعها عقيدتها . ولازم ذلك أن تطرح هذه الأدلة عليها ، وأن تقول هى وحدها كلمتها فيها ، وألاَ تفرض عليها أية جهة أخرى مفهوماً محدداً لدليل بعينه ، وأن يكون مرد الأمر دائماً إلى ما استخلصته هى من وقائع الدعوى ، وحصلته من أوراقها غير مقيدة فى ذلك بوجهة نظر النيابة العامة أو الدفاع بشأنها " .

وأضافت المحكمة فى حكمها تقول : . " وحيث أن أصل البراءة يمتد إلى كل فرد سواء كان مشتبهاً فيه أو متهماً ، بإعتباره قاعدة أساسية فى النظام الإتهامى أقرتها الشرائع جميعها لا لتكفل بموجبها حماية المذنبين ، وإنما لتدرأ بموجبها العقوبة عن الفرد إذا كانت التهمة المنسوبة إليه قد أحاطتها الشبهات بما يحول دون التيقن من مقارفة المتهم للجريمة محل الإتهام ، ذلك أن الإتهام الجنائى فى ذاته لا يزحزح أصل البراءة الذى يلازم الفرد دوماً ، ولا يزايله ، سواء فى مرحلة ما قبل المحاكمة أو أثناءها وعلى امتداد حلقاتها ، وأياً كان الزمن الذى تستغرقه إجراءاتها . ولا سبيل بالتالى لدحض أصل البراءة بغير الأدلة التى تبلغ

قوتها الإقناعية مبلغ الجزم واليقين بما لا يدع مجالاً معقولاً لشبهة انتفاء التهمة ، وبشرط أن تكون دلالتها قد استقرت حقيقتها بحكم قضائى استنفد طرق الطعن فيه ، وصار باتاً " .

- حكم دستورية عليا ٢٠/٥/١٩٩٥ . الدعوى ٣١/١٦ دستورية . الجريدة الرسمية . العدد/٢٣ . ٨/٦/١٩٩٥ . (تحت رقم/ ٦ بحافظتنا / ٤)

ما استقر عليه قضاء النقض
والحكم القاضى بنقض الحكم المطعون فيه هنا
وأحكام المحكمة الدستورية العليا
كل ذلك يستوجب إستبعاد وعدم تطبيق الفقرة/٢ للمادة/٢
من قانون الكسب غير المشروع رقم ١٩٧٥/٦٢ دون حاجة
إلى حكم من المحكمة الدستورية العليا ـ أخذا بما قررته فى أحكامها
وما تواتر عليه قضاء محكمة النقض

أوردنا فيما تقدم أنه لا شك أن لمحكمة الموضوع المطروح عليها الدعوى الماثلة للفصل فيها مجددا بعد إعادتها من محكمة النقض وبعد قضائها بنقض الحكم السابق صدوره لقصور أسبابه . تختص بالامتناع عن تطبيق تلك الفقرة الثانية من المادة الثانية من القانون ٦٢ لسنة ١٩٧٥ لمخالفتها لأحكام الدستور ، لما هو مقرر من أن الدستور هو القانون الأعلى صاحب الصدارة على ما دونه من تشريعات يجب أن تنزل على أحكامه ، فإذا تعارضت هذه مع تلك وجب التزام أحكام الدستور وإهدار ما سواها ، يستوى فى ذلك أن يكون التعارض سابقا أو لاحقا على العمل بالدستور .

ومن المقرر كذلك بأنه لايجوز لسلطة أدنى فى مدارج التشريع أن تلغى أو تعدل أو تخالف تشريعا صادرا من سلطة أعلى ، فإذا فعلت السلطة الأدنى ذلك تعين على المحكمة أن تلتزم بتطبيق التشريع صاحب السمو والصدارة ألا وهو الدستور وعدم تطبيق ماعداه من أحكام متعارضة معه أو مخالفة له إذ تعتبر مفسوخة بقوة الدستور ذاته .

وأخذا بهذا المبدأ قضت محكمة النقض بأن المادة ٤٧ من قانون الإجراءات الجنائية تخالف نص المادة ٤٤ من الدستور واعتبرتها منسوخة بقوة الدستور ، ثم جاءت المحكمة الدستورية العليا وقضت بعدم دستورية المادة ٤٧ سالفة الذكر ، ولم تذكر المحكمة الدستورية فى حكمها أن محكمة النقض بحكمها السابق جاوزت اختصاصها أو ينطوى على ثمة اعتداء على سلطة المحكمة الدستورية التى كانت قائمة قبل المحكمة الدستورية العليا وبذات الاختصاص .

- نقض ٢٤ مارس سنة ١٩٧٥ . س٢٦ . رقم ٦٠ . ص ٢٥٨ . طعن رقم ٢٠٠ لسنة ٤٥ ق
- حكم المحكمة الدستورية بتاريخ ١٩٨٤/٦/٢ . قضية رقم ٥ /٤ قضائية دستورية

كما صدر بتاريخ ١٥ من سبتمبر سنة ١٩٩٣ . حكم آخر لمحكمة النقض باعتبار المادة ٤٩ من قانون الإجراءات الجنائية منسوخة بقوة الدستور لمخالفتها المادة ٤١ منه .

- نقض ١٩٩٣/٩/١٥ . س ٤٤ . رقم ١١٠ . ص ٧٠٣

وفى حكمها الصادر بجلسة ٢٠٠٤/٤/٢٨ — فى القضية رقم (٧٠/٣٠٣٤٢ق) المرفوعة عن الحكم الصادر فى القضية رقم ١٩٨٩/١٨٣٦ جنايات كسب غير مشروع المحكوم فيها بإدانة محافظ الجيزة الأسبق عن كسب غير مشروع ، والقاضى فى منطوقه بنقض الحكم المطعون فيه وبراءة الطاعن مما اسند إليه وإلغاء عقوبة الرد المقضى بها بالنسبة لباقى الطاعنين وذلك على سند من عدم جواز إعمال المادة الثانية فقرة ثانية من القانون ٦٢ لسنة ١٩٧٥ فى شأن الكسب غير المشروع وإهمالها لمخالفتها لنص المادة ٦٧ من الدستور .

وأوردت محكمة النقض فى أسباب حكمها أنه لما كان القانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٧٥ فى شأن الكسب غير المشروع إذ نص فى الفقرة الثانية من المادة الثانية منه على

أن " وتعتبر ناتجة بسبب إستغلال الخدمة أو الصفة أو السلوك المخالف كل زيادة فى الثروة تطرأ بعد تولى الخدمة أو قيام الصفة على الخاضع لهذا القانون أو على زوجة أو أولاده القصر متى كانت لا تتناسب مع مواردهم وعجز عن إثبات مصدر مشروع لها " يكون قد أقام قرينة مبناها إفتراض حصول الكسب غير المشروع بسبب إستغلال الخدمة إذا طرأت زيادة فى ثروة الخاضع لا تتناسب مع موارده متى عجز عن إثبات مصدر مشروع لها ، ونقل إلى المتهم عبء إثبات براءته ، وكلاهما ممتنع لمخالفته المبادئ الأساسية المقررة بالمادة ٦٧ من الدستور على نحو ما جرى تبيانه وفقاً لقضاء كل من محكمة النقض والمحكمة الدستورية العليا فى النصوص التشريعية المشابهة والتى انتهت محكمة النقض إلى عدم إعمالها وإهمالها لمخالفتها للدستور ، بينما انتهت المحكمة الدستورية العليا إلى القضاء بعدم دستورية تلك النصوص لمخالفتها أيضاً للدستور ، لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه إذ دان الطاعن الأول لعجزه عن إثبات مصدر مشروع لما طرأ على ثروته من زيادة لا تتناسب مع موارده يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون لأنه قام على إفتراض إرتكاب المتهم للفعل المؤثم وهو الكسب غير المشروع لمجرد عجزه عن إثبات مصدر الزيادة فى ثروته ، وكان الحكم المطعون فيه إذ دان المتهم بناءً على هذا الافتراض الظنى وقلب عبء الإثبات مستنداً إلى دليل غير مشروع وقرينة فاسدة تناقض الثوابت الدستورية التى تقضى بافتراض أصل البراءة ووجوب بناء الحكم بالإدانة على الجزم واليقين لا على الإفتراض والتخمين .

* نقض ٢٠٠٤/٤/٢٨ . الطعن ٧٠/٣٠٣٤٢ ق

ثم جاء حكم محكمة النقض بنقض الحكم فى الدعوى الماثلة ، جامعا مؤكدا كل هذه المعانى والمبادىء ، فأورد أن الكسب غير المشروع أخذا من نصوص قانونية لا يعدو صورتين : .

الأولـــى : وهى التى يثبت فيها على الموظف ومن فى حكمه أياً كان نوع وظيفته . استغلاله بالفعل لأعمال أو نفوذ أو ظروف وظيفته أو مركزه ، أو اقترافه سلوكاً مخالفاً لنص قانونى عقابى أو للآداب العامة . وحصوله بذلك بالفعل على مال مؤثم نتيجة لهذا

الاستغلال أو تلك المخالفة . وهذه الصورة تواجهها الفقرة الأولى من المادة الثانية من القانون ٦٢ لسنة ١٩٧٥ .

أما الصورة الثانيـة : وهى التى لا يثبت فيها الاستغلال الفعلى على الموظف ومن فى حكمه أو مخالفة نص قانون عقابى أو للآداب العامة ، ولكن يثبت أن لديه زيادة فى ماله عجز عن إثبات مصدرها ، وهذا هو موضوع الفقرة الثانية من المادة سالفة الذكر ، والتى نصت على أنه " وتعتبر ناتجة بسبب استغلال الخدمة أو الصفة أو السلوك المخالف كل زيادة فى الثروة تطرأ بعد تولى الخدمة أو قيام الصفة على الخاضع لهذا القانون أو على زوجه أو أولاده القصر متى كانت لا تتناسب مع مواردهم وعجز عن إثبات مصدر مشروع لها " . ، وفى هذه الحالة يتعين أن يكون نوع وظيفة المتهم مما يتيح له فرصة الاستغلال على حساب الدولة ، أو على حساب الغير ، وأنه يتعين على قاضى الموضوع . لأخذ المتهم بجريمة الكسب غير المشروع . أن يثبت فى حكمه توافر أمرين : هما الزيادة غير المبررة فى مال الموظف ، وكون نوع وظيفته بالذات يتيح له فرصة ذلك الاستغلال أو إثبات اقترافه سلوكا مخالفا لنص قانونى عقابى أو للآداب العامة ، ولا يسار إلى حكم القرينة المنصوص عليها فى الفقرة الثانية حتى يثبت ذلك فى شأن الموظف أو من فى حكمه لأن الفقرة الثانية تالية للفقرة الأولى من نص المادة الثانية من القانون ١٩٧٥/٦٢ منعطفة عليها فى الحكم ، مرتبطة بها فى المعنى ، والقول بغير ذلك يؤدى إلى اعتبار القرينة العامة المنصوص عليها فى الفقرة الثانية دليلا مطلقا لا يندفع . إذا اقتطع حكمها غير مرتبط بحكم الفقرة الأولى ، لمحض كون المتهم الذى نسب إليه الكسب موظفا

أو من فى حكمه ، وهو بعيد أن يتعلق بـه مراد الشارع الذى أراد إيجاد مجرد قرينة عامة فى حق المتهم .

<u>وأضاف حكم محكمة النقض أنه</u> :

" لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه حين دان الطاعن بجريمة الكسب غير المشروع لم يبين أن الطاعن حصل على الكسب بسبب استغلاله بالفعل لأعمال أو نفوذ وظيفته ، وأن هذه الوظيفة هى بذاتها من نوع الوظائف التى تتيح هذا الاستغلال ، وإنما اعتبر مجرد قيام الوظيفة به وزيادة ثروته طبقا لما قدره الخبير وعجزه عن إثبات مصدر الزيادة فى ثروته دليلا على أن ما كسبه غير مشروع ، فإن الحكم يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ، فوق قصوره فى التسبيب مما يعيبه ويوجب نقضه " .

- حكم محكمة النقض بحافظتنا / ١

وحاصل ما تقدم جميعه أوردناه من أحكام ، أنه فى الأحوال التى يرى فيها القضاء العادى أن القانون قد نسخه الدستور بنص صريح فأن ذلك لا يعتبر فصلا فى مسألة دستورية ، ويترتب على هذه النتيجة أن الحكم فى هذه الحالة الأخيرة لا يحوز سوى حجية نسبية فى مواجهة الخصوم دون الكافة ....

وفضلاً عما قضت به محكمة النقض . وأسلفناه . من نقض الحكم المطعون فيه السابق صدوره فى الدعوى الماثلة ، فإنه من المقرر فى قضاء النقض أن الشرعية الإجرائية سواء ما إتصل منها بحيدة المحقق أو بكفالة الحرية الشخصية والكرامة البشرية للمتهم ومراعاة حقوق الدفاع ، أو ما إتصل بوجوب التزام الحكم الصادر بالإدانة بمبدأ مشروعية الدليل ، وعدم مناهضته لأصل الدستور . جميعها ثوابت قانونية أعلاها الدستور والقانون وحرص القضاء على حمايتها ليس فقط لمصلحة خاصة بالمتهم وإنما بحسبانها فى المقام الأول تستهدف مصلحة عامة تتمثل فى حماية قرينة البراءة وتوفير الطمأنينة للناس بعدالة ، ومن ثم فأن الغلبة معقودة للشرعية الإجرائية ولو أدى إعمالها إلى إفلات مخطئ من العقاب ، هذا بالإضافة إلى أن قضاء المحكمة الدستورية العليا قد جرى على أن افتراض

براءة المتهم وصون حريته الشخصية من كل عدوان عليها أمران كفلهما الدستور فى المادتين ٤١ ، ٦٧ ، ومن ثمّ لا يجوز دحض أصل البراءة بغير الأدلة التى تقيمها النيابة العامة وتبلغ قوتها الإقناعية مبلغ الجزم أو اليقين ، وبغير ذلك لا ينهدم أصل البراءة .

وغنى عن البيان ، أنه لا يوجد أى تعارض بين اختصاصات المحكمة الدستورية العليا بالفصل فى دستورية القوانين ، وبين واجب القضاء بعامة فى استبعاد تطبيق النصوص المخالفة للدستور ، وإعمال نصوصه الأعلى . فالقاضى مخاطب بنص الدستور مثلما هو مخاطب بنص القانون والقرارات الجمهورية ثم الصادرة عن رئيس الوزراء ثم الوزارية وهلم جرا ، وواجبه يلزمه بإجراء الموازنة بين نصوص هذه القوانين إذا اختلفت ، ويقتضيه ذلك أن يطبق . عند الاختلاف . النص الأعلى ، وأن يمتنع عن تطبيق النص الأدنى مرتبة فى السلم التشريعى ، وهذا الامتناع عن تطبيق النص الأدنى فى القانون ، لا يتعارض مع اختصاص المحكمة الدستورية العليا التى تملك الحكم بعدم الدستورية ، وقضاؤها يترتب عليه نسخ وإلغاء وحذف النص أو النصوص المقضى بعدم دستوريتها من المدونة التشريعية من تاريخ نشر حكمها بالجريدة الرسمية ، أما امتناع القاضى عن تطبيق النص الأدنى فى القانون ، فإنه قاصر على استبعاد تطبيقه فى واقعة الدعوى المعروضة عليه ، ولا يترتب عليه نسخ أو إلغاء النص ، بل لقاضٍ آخر . إذا إرتآى سداد ذلك . أن يحكم على مقتضاه ، ومن هنا يبين أنه لا تعارض بين واجب القاضى فى الامتناع عن تطبيق النص الأدنى فى القانون المخالف للدستور ، وبين اختصاص المحكمة الدستورية العليا بالحكم بعدم الدستورية وهو وحده الذى يترتب عليه حذف النص المقضى بعدم دستوريته من المدونة التشريعية .

* * *

وإذ كان ما تقدم وكان القانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٧٥ فى شأن الكسب غير المشروع إذ نص فى الفقرة الثانية من المادة الثانية منه على أن " تعتبر ناتجة بسبب استغلال الخدمة أو الصفة أو السلوك المخالف كل زيادة فى الثروة تطرأ بعد تولى الخدمة أو قيام الصفة على الخاضع لهذا القانون أو على زوجه أو أولاده القصر متى كانت لا تتناسب مع مواردهم وعجز عن إثبات مصدر مشروع لها .

وبذلك تكون تلك الفقرة وقد قلبت عبء الإثبات مستندة إلى قرينة فاسدة تناقض الثوابت الدستورية التى تقضى بافتراض أصل البراءة ووجوب بناء الأحكام بالإدانة على الجزم واليقين لا على الافتراض والظن والتخمين ، ويكون ذلك النص الذى طلبت سلطة الاتهام تطبيقه ضد المتهم فى غير محله دستوريا ، ويحق للمحكمة الموقرة المطروح عليها الدعوى الماثلة للفصل فيها الامتناع عن تطبيقه ، لأنه جاء منسوخا بحكم الدستور ومتعارضا مع نصوصه واجبة التطبيق ، ولما كانت الفقرة الأولى من تلك المادة غير متوافرة الأركان بالنسبة للمتهم الماثل ، إذ لم يثبت بدليل أنه استغل وظيفته أو إتجر بها أو سخرها للحصول على كسب غير مشروع ومال آثم ، ولهذا يتعين الحكم ببراءته مما اسند إليه عن الجريمة المسندة إليه بأمر الإحالة .

لمـــــا تقدم

يطلب المتهم :

الحكم ببراءته مما أسند إليه .

المحامى / رجائى عطية

مسئولية طبية

وفاة خطأ

القضية ٢٠٠٣/٧١٠ جنح السيدة زينب
٢٠٠٣/١٠٧٤٦ جنح مستأنف السيدة زينب

ملحوظة : قضى استئنافيا بالبراءة
فلم يتم الطعن بالنقض

أولا : المذكرة المقدمة لمحكمة أول درجة ـ جنح السيدة زينب ـ فترة حجز الدعوى للحكم لجلسة ٢٠٠٣/٦/٢٩

ثانيا : ـ المذكرة المقدمة لمحكمة الجنح المستأنفة بجلسة ٢٠٠٣/٩/١٥
وانتهت بصدور الحكم بالبراءة بجلسة ٨ / ٥ / ٩٦

محكمة جنح السيدة زينـب

مذكـــرة

بدفاع الدكتورة / ....   متهمـة

فى القضية ٢٠٠٣/٧١٠ جنح السيدة زينب
والمحجوزة للحكم بجلسة ٢٠٠٣/٦/٢٩

اتهمت النيابة العامة المتهمة الطبيبة / .... بأنها :

فى يوم ٢٠٠١/٩/١٣ بدائرة قسم السيدة زينب . محافظـة القاهرة تسببت خطأ فى وفـاه المجنـى عليهـا .... حسـين وكـان ذلـك ناشـئا عـن إهمالهـا ورعونتهـا وعـدم احترازها واخلالها إخلالا جسيما بما تفرضه عليها أصول مهنتها بان قامت بصفتها طبيبه تخدير بإجراء عملية تخدير للمجنى عليها وقامت بوضـع وإدخال أنبوب التنفس فى انف المجنى عليها فتسبب فى قطع البلعوم والذى تسبب فى أصابتها والتى أودت بحياتها على النحو المبين بالتحقيقات٠

وقيدت الأوراق جنحة بالمادة ١،٢/٢٣٨ من قانون العقوبات ٠

<u>مقدمة ضرورية</u>

الدعوى الماثلة ، . دعوى مسئولية طبية ، . مقامة على الطبيبـة / .... طبيبـة التخدير بقاله انها قامت بادخال انبوبة التنفس فى انف المجنى عليها مما تسبب فى قطع المرئ والذى تسبب فى اصابتها واودى بحياتها ، . وهو اتهام من فراغ لا يسانده دليل واحد ٠

ولم يلتفت الاتهام الى حقائق هامة جدا فى الاوراق كل منها تكفى لابراء ساحة الطبيبة المتهمة مما نسب اليها ٠

الحقيقـة الاولى : ان المريضة اجريت لها عملية استئصال اللوزتين بنجاح وتم افاقتها من المخدر ، وغادرت المستشفى فى ذات يوم اجراء الجراحة بناء على موافقة رئيس القسم المختص وظلت فى منزلها اربعة ايام كاملة لم تبلغ المستشفى خلالها بأى عرض اصابها ٠

الحقيقة الثانية : ان والد المريضة احضرها الى المستشفى بعد اربعة ايام من خروجها يشكو من اصابتها بقئ مستمر على اثر محاولته اطعامها ، محاولات متكررة ، اسفرت عن ترجيع ما تأكله فى كل مرة ، . وبديهى انه حاول ارغامها على تناول الطعام منذ اليوم الاول لخروجها . بدافع عاطفة الابوه . ولم تسعفه مداركه المتواضعة (سائق بهيئة النقل العام) الى ان جراحة استئصال اللوز تفقد المريض شهيته ، . وان الامر يستدعى اللجوء للطبيب مبكرا للاسترشاد بنصيحته قبل ان تتفاقم الحالة ، الا انه ظل يحاول اطعامها بل ارغمها على تناول الطعام اربعة ايام كاملة ، . اصيبت فيها المسكينة بثقب فى المرئ من تكرار القئ اربعة ايام كاملة !!! وهو المعروف علميا بمرض "بورهاف" وهو يحتاج الى تدخل جراحى سريع فى خلال ٢٤ ساعة من حدوثة وتتضاءل فرص اسعافه لتنزل الى ١٠% اذا تأخر المريض ٤٨ ساعة من لحظة حدوثة ، . ناهيك بأن والد المتوفاه . رحمها الله . لم يلجأ للمستشفى الا بعد اربعة ايام كاملة ٠

الحقيقة الثالثة : انه فضلا عما تقدم فان المتهمة الطبيبة / .... دفعت الى ساحة الاتهام لمجرد ان اسمها مدرج فى قائمة عمليات يوم ٢٠٠١/٩/١٣ امام اسم المريضة باعتبارها اقدم النواب ، بينما ثبت بشهادة الشهود الذين سمعوا فى تحقيقات النيابة ان التخدير يتم عادة بفريق من الاطباء ، فضلا عن شهادة الطبيب المشرف الدكتور / .... مدرس التخدير بكلية طب القصر العينى بان الطبيبة .... لم تقم بعملية التخدير ، . وانما الذى قام بها هما الطبيبان / .... و ....الشناوى ، وانه . اى الدكتور / احمد مختار لا يعرف ايهما الذى قام بوضع انبوبة التنفس فى انف المريضة ٠

ومؤدى الحقائق سالفة الذكر انتفاء ركن الخطأ فى جانب المتهمة الطبيبة / .... لانعدام اى نشاط مادى لها فى عملية التخدير ، والخطأ لا يفترض ، وانما يتعين ان يقوم عليه دليل معتبر ، فالمسئولية الجنائية لا تقوم على الظن او الاحتمال او الفروض الجدلية ، وانما يجب ان تقوم على الجزم واليقين ٠

ولم تسفر التحقيقات عن دليل واحد يربط او يشد المتهمة الطبيبة / .... الى دائرة الخطأ ، . بل ان الوقائع الثابتة فى الاوراق تؤكد اتمام عملية استئصال اللوزتين بنجاح وافاقه المريضة من المخدر والتصريح لها بالخروج ، دون ان يظهر عليها اى مضاعفات او اعراض مرضية او مشاكل صحية تشكك فى عمليتى الجراحة والتخدير ، . كل هذا ينفى عن فريق العلاج الطبى بالمستشفى اى خطأ ، ويؤكد ان ما اصاب المتوفاه رحمها الله . يرجع الى خطأ والد المتوفاه الذى ارغمها على تناول الطعام اربعة ايام كاملة تسبب فى حدوث قئ مستمر اربعة ايام كاملة ادى الى حدوث الثقب فى المرئ ، وهو بمثابة السبب الاجنبى الذى يقطع السببيه بين المتهمة والنتيجة التى حدثت ٠

معالم رئيسية بالاوراق

بتاريخ ٢٠٠١/١٠/٧ ابلغ السيد / محمد حسين احمد ، قسم شرطة السيدة زينب انه بتاريخ ٢٠٠١/٩/١٣ ادخل ابنته "آية" مستشفى الأطفال العام . أبو الريش [اليابانى] لإجراء عملية استئصال اللوزتين واللحمية والتى أجراها الدكتور / .... أخصائي الأنف والآذن والحنجرة بالمستشفى المذكور ، وانه بعد أربعة أيام وتحديدا يوم ٢٠٠١/٩/١٧ أعاد ابنته إلى المستشفى مرة أخرى بعد ان فوجئ بأنها تعانى من صعوبة بالغة فى ابتلاع الطعام ، وانه بإجراء الأشعة استبان وجود قطع بالمرئ ، واختتم بلاغه باتهام الطبيب الذى أجرى العملية بالتسبب فى أحداث ذلك القطع وطلب إثبات الحالة (؟!!)

واتهم الدكتور / .... اخصائى الانف والاذن والحنجرة بالمستشفى بالاهمال ٠

وبسؤال الدكتور / .... / (تحقيق النيابة ص/٣ . ٢٠٠١/١٠/٣٠) اجاب بما نصه :

"ج .   انا باشرتها (المريضة) تحت اشراف هيئة اعضاء التدريس" ٠

"ج .   وعملت لها استئصال اللوز ولم يظهر اية اعراض او خطأ بعد العملية او اثناء العملية وخرجت المريضة فى نفس اليوم كما هو معتاد فى عمليات استئصال اللوز ...... وعادت الى المستشفى بعد اربعة ايام من العملية تعانى من السخونة وصعوبة فى البلغ وصعوبة فى التنفس" ٠

*   وأضاف سالف الذكر (تحقيق النيابة ص/٤) ان المريضة اجريت لها الجراحة يوم ٢٠٠١/٩/١٣ ، وعادت للمستشفى بعد اربعة ايام فى ٢٠٠١/٩/١٧ ، وانه تم ايداعها العناية المركزة بمستشفى ابو الريش اليابانى ٠

*   وبسؤال سالف الذكر (ص/٥) عن قوله فى اتهام والد المريضة له من قيامه باجراء عملية استئصال اللوزتين لنجلته مما ادى الى قطع المرئ اجاب :

"ج/...   هى جالها مية وهواء على الغشاء البللورى للرئة نتيجة جرح بالمرئ ...... وده ملوش اى دخل بعملية استئصال اللوز اللى انا عملتها ٠

*   وبسؤال والد الطفلة / محمد حسين محمد عبد العال (تحقيق النيابة ص/٦ – ٢٠٠١/١١/٢٦) عن تفصيلات بلاغه جاء بأقواله نصا :

"ج/   ...... وبعد ما عملت العملية حاولت ان انا أأكلها اى حاجة لقيتها بترجع الاكل تانى ... وعملتلها اشعة على زورها بمستشفى ابو الريش فاكتشفت ان المرئ عندها أتقطع" ٠

*   ... وكرر سالف الذكر ذات الاقوال (ص/٧) فقال :

"ج/ ......   وحاولت أأكلها لقيتها بترجع كل الاكل اللى بتأكله" ٠

*   وبسؤال الدكتورة / .... طبيبة التخدير . المتهمة (ص/١٠ تحقيق النيابة . ٢٠٠١/١٢/٣) عما نسبه اليها والدى المريضة من التسبب فى احداث اصابة المذكورة نفت ذلك واجابت :

"ج/ ......   انا كنت ضمن مجموعة من الاطباء ...... وبالنسبة لمسئوليتى مفيش اى خطأ منى تسبب فى اصابتها ، ...وهو ده اللى حصل ، وانا كان مكتوب

اسمى فى سجلات المستشفى ... لان زى ما قلت قبل كده عملية التخدير قام بها كذا دكتور.......... وانا اقدم النواب عشان كده كتبوها باسمى" .

* اضافت سالفة الذكر (ص/١٢) ردا على اتهامها بالتسبب فى اصابة المريضة :

"ج/ ...... الكلام ده محصلش ...... وعملية التخدير تمت على اكمل وجه ، وانا متأكدة انه محصلش اى مضاعفات نتيجة عملية التخدير" .

"ج/ ...... لان المضاعفات التى بتحصل فى عملية التخدير عمرها ما توصل الى قطع المرئ".

واضافت سالفة الذكر (ص ٢٢) ان التخدير تم تحت اشراف الدكتور / احمد مختار وهو احد اعضاء هيئة التدريس المشرفين على اجراء عملية التخدير .....

* وبسؤال الدكتور / .... معيد بقسم التخدير بكلية طب القصر العينى (ص/٢٢ تحقيق النيابة ٥/٢/٢٠٠٢) اجاب :

"ج / ...... هو اللى قام بها (عملية التخدير) الدكتوره / .... ، . وطبيب اخر انا مش متذكر اسمه نتيجة لبعد المدة وانا كنت باشرف عليها".

"س / اسم اطباء التخدير الذين يقومون باجراء تلك العمليات لا يثبت اسماءهم باى دفاتر او مستندات"

"ج / اسم الدكتورة / .... هو اللى اتكتب على شريط العملية بصفتها اقدم نائب موجوده ونتيجة لكثرة العمليات انا مش متذكر اسم الطبيب الذى شاركها عملية التخدير .

وبسؤال سالف الذكر (ص/٢٣) عن قوله فيما ورد باقوال والد المتوفاه اجاب :

"ج / ...... لم يحدث ثمة اهمال من اى الاطباء من الموجودين بالجراحة" .

"س / ...... هل تتهم احدا باصابة المجنى عليها"

"ج / ...... لا"

"س / ...... ما قولك فيما قررته الطبيبة .... (تلوناه عليه)" .

"ج / ...... ايوه الكلام ده صحيح" .

* وبسؤال الدكتور / .... استاذ الباثولوجى بكلية طب القصر العينى . (ص/٢٦ ، ٢٧ تحقيق النيابة ٢٠٠٢/٣/١٠) . والذى اعد تقرير المعمل الباثولوجى عن المتوفاه . بسؤاله اجاب :

"س/ ...... من خلال اعدادك لتقرير المعمل الباثولوجى ...... هل تتهم احدا من الاطباء المعالجين او اطباء التخدير او غير ذلك بالتسبب باهماله او رعونته وعدم احترازه باصابة المجنى عليها / ....

"ج/ ...... لا

وبسؤال الطبيبة / .... (ص/٣٣ تحقيق النيابة ٢٠٠٢/٦/٢٥) عن قولها فيما جاء بتقرير الطب الشرعى من ان اصابة المجنى عليها جاء نتيجة ادخال انبوب التنفس من الانف اجابت :

"ج/ ...... اللى قاموا بعملية التخدير الدكتور / .... وده طبيب مقيم واستلم منه الطبيب .... وده ايضا طبيب مقيم ده بالاضافة الى ان فيه اطباء مشرفين علينا وعلى عملنا واسماءهم الدكتوره / مها جميل ودى طبيبة مدرس والدكتوره / هبه اسماعيل وده مدرس مساعد والدكتور / احمد مختار وده مدرس مساعد" ٠

واضافت سالفة الذكر :

"ج / ...... مبدئ (مبدئيا) ... العملية لا يمكن تبتدى الا بوجود مدرس او مدرس مساعد فى غرفة العمليات وفى حالة المريضة / .... كان الدكتور احمد مختار ...... وبعد كده حضر الاطباء / هبه اسماعيل ... والدكتورة / مها جميل ...... وانا كنت بساعد الدكتور / .... فى التخدير والدكتور / .... ده استلم المريضة فى منتصف اجراء العملية ٠

"ج / ... الطبيب النائب يبقى حديث فى العمل ولازم يكون فيه طبيب اقدم منه هو اللى بيشرف على اى حاجة بيعملها ٠

* واضافت سالفة الذكر (ص/٣٣) بقولها :

"ج / ...... انا لم ادخل انبوبة التنفس بأنف المريضة ٠"

وبسؤال الدكتور / .... (تحقيق النيابة . ٢٠٠٢/٦/٢٩ ص /٣٦) اجاب :

"ج / ...... الالتهاب ممكن يكون عيب خلقى فيها (المريضة) وميكنش سببه التخدير لان الانبوبة اللى ذكرت فى التقرير دى انبوبة بلاستيكية ولا يمكن تؤثر على المرئ .

وبسؤال الدكتورة / مها جميل . مدرس التخدير بطب القصر العينى [ص/٣٧ . تحقيق النيابة ٢٠٠٢/٦/٢٩) قالت :

"ج / ...... رئيس القسم هو اللى بيقوم بتعيين الاطباء النواب لاجراء عمليات التخدير تحت اشراف مدرس او مدرس مساعد ·

"ج / ...... من خلال علمى بالموضوع ...... مافيش اى اهمال من اى اطباء ادت لاصابة المريضة" ·

وبسؤال الدكتورة / هبه اسماعيل . مدرس مساعد تخدير بالمستشفى ابو الريش تحقيق النيابة . ص/٤٩) قالت :

"ج / ...... انا معرفش مين بالضبط ... بس هو الدكتور / احمد مختار كان موجود والدكتورة / .... والدكتور / .... والدكتور / ....الشناوى هم اللى كانوا موجودين ·

"س/ ...... ما قولك فيما قررته الدكتورة / .... ان اسمها دون على لستة غرفة المريضة / .... بصفتها اقدم نائبه موجوده ·

"ج / ...... هو الكلام ده ممكن يحصل ، ويذكر اسم اقدم نائب بالقسم ·

* وأضافت سالفة الذكر :

"ج / ...... معلوماتى عن الواقعة اللى سمعتها ...... ان مافيش اى اهمال من ثمة اطباء فى اجراء تلك العملية ·

* وبأعادة سؤال الدكتور / .... مدرس مساعد بقسم التخدير بطب القصر العينى تحقيق النيابة . ص/٤٤) قال :

"ج / ...... الطفلة /........... . دخلت وقمنا باجراء عملية التخدير ليها ولم يحدث ثمة تقصير من اى من الاطباء المعالجين والبنت اتعمل لها اربع عمليات ...... ولا استطيع الجزم بسبب الوفاه" .

"ج / ...... انا كنت موجود فى العملية بصفتى معيد وباشرف على النواب اللى قاموا على اجراء عملية التخدير ...... والنواب اسماءهم / .... ، و........... ، و.............. " .

ج / ...... انا بصفتى معيد وقت العملية و....... كانت اقدم نائب كان دورنا اشرافى ، و........... و.............. هما اللى اجروا عملية التخدير .

س / ...... من الذى قام بادخال انبوبة التنفس من انف المجنى عليها ...... اثناء اجراء عملية التخدير .

ج / ...... انا مش متذكر .

وهذا ينفى تماما قيام .... بادخال انبوبة التنفس .

* وبسؤال سالف الذكر (ص/٤٥) عما جاء بتقرير الطب الشرعى من ان اصابة المريضة ترجع لعدم توخى الحرص من طبيب التخدير قال :

"ج / ...... الكلام ده مش صحيح ، وانا باعترض على هذا التقرير وباطلب تقديم اوراق علمية تفيد حدوث ثقب بالمرئ بمفرده اثر قئ متكرر او كحه متكررة وذلك يحدث بعد اجراء عملية اللوز ويعرف المرض باسم برهوف (وقدم سالف الذكر تقرير طبى عن مرض بيرهوف) .

* وبسؤال / عزه محمد عزب . سكرتيرة عمليات الدور الرابع بمستشفى ابو الريش (تحقيق النيابة ص/٤٧) عن اسماء الاطباء المقيمين لاجراء عملية التخدير للمجنى عليها / .... يوم ٢٠٠١/٩/١٣ اجابت :

"ج / ...... كان موجوده الدكتوره .... وكان معاها اربع اطباء كمان بس مش فاكره اسماءهم .

"ج / ...... هما بيدونى اسم اقدم نائب ...... ومبأيدش اسماء باقى الاطباء .

"س / ...... وعلى اى اساس تم تدوين اسم الدكتوره .... بذلك الكشف".

ج / ...... على اساس انها اقدم نائب ٠

وهذا يثبت ان الدكتوره / .... لم تقم بعملية التخدير واقتصر دورها على الاشراف مع الدكتور / احمد مختار ، وان الذى قام بالتخدير هو الدكتور / .... والدكتور / ....الشناوى ، كما يثبت ان ذكر اسم الدكتوره / .... وحدها بسجل العمليات لا يعنى انها هى وحدها التى تواجدت بغرفة التخدير وانما يرجع الى انها اقدم النواب وان العمل جرى على ان يذكر فى السجل اسم اقدم النواب ، كما يثبت ان دور الدكتورة / .... هو دور اشرافى فقط مثل الدكتور / احمد مختار حسبما شهد الاخير ، وان الذى قام بالتخدير هما الدكتور .... والدكتور / .... ولم تسفر التحقيقات عن بيان من منهما الذى قام بوضع انبوبة التنفس ٠

الدفـــاع

اولا : لا يوجد خطأ فى جانب المتهمة لعدم صدور اى نشاط مادى منها فى عملية التخدير واقتصر دورها على الاشراف شأنها شأن الدكتور / ....

ذلك ان الدكتور / .... مدرس مساعد تخدير بطب القصر العينى شهد بأن طبيبا التخدير / .... و........ هما اللذان اجريا عملية التخدير ، وانه لا يتذكر ايهما الذى قام بادخال انبوبة التنفس ، (تحقيق النيابة ص / ٤٤) ، . وشهادة الدكتور / .... لها اعتبارها لانه الطبيب المشرف على فريق التخدير ، وهو الشاهد الوحيد الذى حضر عملية التخدير ، كما شهد سيادته بأن اسم الدكتورة .... ورد على شريط العملية لانها اقدم نائب موجوده ، ولا يعنى ذلك انها قامت بالتخدير بمفردها ، وانما لان العمل جرى على كتابه اسم اقدم النواب فقط ، دون باقى فريق التخدير ، . كما شهد سالف الذكر بأنه لم يحدث اى اهمال من الاطباء الموجودين بغرفة الجراحة ، . وان ما سجلته

المتهمـة فـى التحقيقـات عـن انتفـاء صـلتها بالنتيجـة التـى حـدثت صـحيح (تحقيـق النيابـة ٢٠٠٢/٢/٥ ص /٢٢) ٠

كمـا شـهد الـدكتور / .... اخصـائى الانـف والاذن والحنجـرة بمستشـفى ابـو الريش الذى اجرى الجراحـة . (تحقيق النيابـة ٢٠٠١/١٠/٣٠ . ص/٣) انـه باشـر جراحـة استئصـال اللوزتين للمتوفاه . رحمها الله . ولم تظهر اى اعراض او خطأ بعد العملية ، . او اثناء العملية ، وان ما اصاب المتوفاه بعد ذلك ليس لـه علاقة بعملية استئصـال اللوز التـى اجراها ٠

كمـا شـهد الـدكتور / .... اسـتاذ البـاثولوجى بكليـة طـب القصـر العينـى (ص/٢٦ ، ٢٧ تحقيـق النيابـة ٢٠٠٢/٣/١٠) والـذى اعـد تقريـر المعمـل البـاثولوجى عـن المتوفـاه ، . شـهد بأنـه لا يسـتطيع ان يـتهم احـدا مـن الاطبـاء المعـالجين او اطبـاء التخـدير بالتسبب فـى اصابة المتوفاه ٠

كما شهدت / عزه محمد عزب . سكرتيره عمليات الدور الرابع بمستشفى ابو الريش (تحقيق النيابة . ص/٤٧) بأن الدكتورة / .... المتهمة . كان معها اربعة اطباء اخرين لا تتذكر اسماءهم عند اجراء التخدير للمتوفاه / .... يوم ٢٠٠١/٩/١٣ ، وان العمل جرى على املائها اسم اقدم النواب فقط دون باقى فريق التخدير ٠

وهذا يثبت ان المتهمة لم تكن بمفردها فى غرفة التخدير وانما كا هناك ثلاثة اطباء تخدير اخرين منهما الطبيبان / ...... و............. اللذان قاما بعملية التخدير ، حسبما شهد الدكتور / .... ، والذى اقتصر دوره على الاشراف على عملية التخدير هو والمتهمة ٠

* كما شهدت الدكتور / مها جميل . مدرسة التخدير بطب القصر العينى (ص/٣٧ تحقيق النيابة) بـان عمليات التخدير تتم تحت اشراف مدرس او مدرس مساعد يتم تعيينهم بمعرفة رئيس القسم ، . وانـه من خلال علمها بالواقعة لم يقع اى اهمال من اى اطباء ادت الى اصابة المريضة ٠

* كما شهدت الدكتور / هبه اسماعيل . مدرس مساعد تخدير بمستشفى ابو الريش (تحقيـق النيابـة . ص/٤٩) بـان اطبـاء التخـدير ، . الـدكتور / احمـد مختـار ، والـدكتور / ....الشناوى والدكتور / .... كانوا متواجدين فى غرفة العمليات ، وان ذكر

اسم المتهمة فى "لسته" غرفة المريضة انما لانها اقدم نائبه بالقسم ، . وانه لا يوجد اى اهمال من اى طبيب فى اجراء تلك الجراحة ٠

* كما سجلت المتهمة فى تحقيق النيابة (ص/١٠) ان اسمها سجل فى دفتر العمليات لمجرد انها اقدم نائب فى القسم وان عملية التخدير قام بها ثلاثة اطباء اخرين ، واضافت ان عملية التخدير تمت على اكمل وجه ، . ولم تحصل اية مضاعفات ، واضافت ان عملية التخدير لا يمكن ان تبدأ الا بوجود مدرس او مدرس مساعد فى غرفة العمليات ، . ونفت قيامها بوضع انبوبة التنفس فى انف المريضة ٠

* وشهد الدكتور / .... طبيب التخدير بمستشفى ابو الريش (ص/٣٦ تحقيق النيابة) بان الالتهاب يمكن ان يكون عيب خلقى فى المريضة ، ولا يمكن ان يرجع للتخدير لان انبوبة التنفس بلاستيكية ولا يمكن ان تؤثر على المرئ ٠

مما تقدم يبين ان التهمة المنسوبة للمتهمة قائمة على الافتراض والتخمين من مجرد ورود اسمها فى كشف العمليات باعتبارها اقدم النواب ، . وفات الاتهام تواجد ثلاثة اطباء تخدير فى غرفة العمليات ، وان دور المتهمة اقتصر على الاشراف مثلها مثل الدكتور / احمد مختار ، كما فات الاتهام انه تم اجراء الجراحة بنجاح ، وتم افاقة المريضة من المخدر كما تم التصريح لها بمغادره المستشفى ، دون ان تشكو من اى عرض ، ومعلوم انه لا يصرح بخروج المريض من المستشفى الا اذا كان سليماً معافى وكانت حالته مستقرة ، وذلك كله يقطع بانعدام الخطأ سواء من الجراحة او التخدير ٠

هذا "الالتباس" العجيب والخطأ الفاحش كان سببا فى أن تقرير الطب الشرعى حصر اتهامه فى طبيب التخدير ، . وتحديدا فى المتهمة بتصور وتوهم ومظنة أن إدراج اسمها بسجلات ودفاتر المستشفى فى يوم إجراء العملية يعنى بالضرورة وحكما ولزوما أنها هى التى أجرت عملية التخدير دون ان يتنبه أو يتفطن إلى الحقيقة التى وردت على لسان المتهمة والأطباء والممرضين بتحقيقات النيابة العامة والتى تؤكد انه لا يثبت بسجلات ودفاتر المستشفى إلا اقدم نائب تخدير دون ان يعنى ذلك انه هو الذى باشر عملية التخدير او انه هو الذى أجراها بنفسه ٠

ففى أول ص / ١١ ن قالت المتهمة ما نصه :

" .... وأنا كان مكتوب أسمى فى سجلات المستشفى بصفتى المسئولة عن عملية التخدير لأني زى ما قلت قبل كده عملية التخدير قام بها كذا دكتور وأنا اقدم النواب علشان كده كتبوها بأسمى "

وفى اخر ص / ٢١ ن قالت المتهمة بما نصه :

" .... وأنا أتكتب أسمى على غرفة الآنف والآذن وغرفة الجراحة على أول اللستة لأني ساعتها كنت اقدم نائب فى اللى موجودين " ٠

وفى منتصف ص /٢٣ ن قال الدكتور / .... ما نصه

"هو اسم الدكتوره / .... هى اللى أتكتب على شريط العملية بصفتها اقدم نائب موجود ...." ٠

وفى اول ص/ ٣٣ ن قالت المتهمة ما نصه :

"وأنا أتكتب أسمى فى اللستة دى بناء على أنى اقدم نائب فى النواب اللى كانوا موجودين " ٠

ولان الدكتور / .... الذى أجرى عملية التخدير حقيقة وواقعا وفعلا على ما سيجئ يعلم حقيقة أن اقدم النواب هو الذى يكتب اسمه على غرفة العمليات بغض النظر عما إذا كان هو الذى قام بإجراء العملية أم أحد آخر غيره ، فقد حاول التخلص من الاتهام المنسوب إليه بإنكار انه هو الذى أجرى عملية التخدير بزعم ان اسمه لم يكن مكتوبا على غرفة العمليات خلافا للواقع والحقيقة ، ففى ص /٣٥ قال الدكتور المذكور . متنصلا من الاتهام ما نصه :

ح / ...... "أنا مش مكتوب أسمى على غرفة العمليات" ٠

وفى منتصف ص/٤١ ن قالت الدكتورة / هبه إسماعيل احمد ناجى ، . طبيب ومدرس مساعد تخدير بمستشفى أبو الريش ما نصه :

س : ما قولك فيما قررته ....بالتحقيقات من ان اسمها دون على لستة غرفة المريضة .... بصفتها اقدم نائب موجود ؟ ٠

ج : هو الكلام ده ممكن يحصل ويذكر اسم اقدم نائب بالقسم ٠

وفى ص /٤٧ ، ٤٨ ن قالت السيدة / .... سكرتيرة عمليات الدور الرابع ما نصه :

س : وهل عاون الدكتوره .... ثمة أطباء تخدير آخرين ؟

ج : ايوه

س : وما هو عددهم واسمائهم ؟

ج : هما أربعة ....

س : وهل يثبت بأى من دفاتر المستشفى أسماء الأطباء المشاركين بعملية التخدير وما هى الاجراءات المتبعة فى مثل ذلك ؟

ج : " .... هما بيدونى اسم اقدم نائب وأنا أقوم بتدوين اسمه فى اللستة اللى عندى ومباخدش أسماء باقى الأطباء" ٠

وفى موضع اخر ص / ٤٨ ن قالت الممرضة المذكورة ما نصه :

س : وعلى آى أساس تم تدوين اسم الدكتورة / .... بذلك الكشف ؟

ج : على أساس أنها اقدم نائب ٠

وفى ص / ٦٠ ن قالت الممرضة المذكورة ما نصه :

س : وعلى آى أساس قمتى بتدوين اسم الطبيبة .... فى سجلات غرفة العمليات ؟ ٠

ج : علشان هما بيملونى اسم اقدم نائب اللى بيدخلوا فى إجراء العملية ٠

وردا على سؤال قاطع وحاسم قالت ذات الممرضة المذكورة ص / ٦٠ ن ما نصه :

س : هل يعنى تدوين اسم الطبيبة .... على سجلات غرفة العمليات يعنى بالضرورة انها المسئولة مسئولية كاملة عن إجراء العملية ؟

ج : لا والأطباء كلهم بيبقوا مسئولين عن العملية اللى بيعملوها ٠

ولان تدوين اسم المتهمة على لستة أو كشف غرفة العمليات لا يعنى بالضرورة أنها هى التى قامت بعملية التخدير ، وانما يتم تدوين اسمها باعتبارها اقدم نائب موجود فى غرفة العمليات ٠

فان الثابت بالتحقيقات أن المتهمة كان دورها إشرافيا فقط ولم تشارك فى إجراء عملية التخدير ، والتى نؤكد أنها عملية ناجحة بكل المقاييس ولم يشبها آى شائبة وتم أجراءها وفقا للأصول والقواعد الطبية الصحيحة وبمنتهى الدقة ، وانما الذى قام بعملية التخدير هو الدكتور / .... والدكتور / .... واشرف عليهما الدكتور / .... المعيد بكلية طب القصر العينى ، . قسم التخدير والدكتورة / .... المتهمة . بوصفها اقدم نائب موجود وقت إجراء العملية ، وذلك تحت أشراف من أعضاء هيئة التدريس ، والذين لا يمكن البدء فى إجراء العملية دون وجودهم طبقا لما تقضى به اللوائح والتعليمات ٠

ففى ص / ٣٢ ن قالت المتهمة ما نصه :

"ج : اللوائح فى المستشفى (اللائحة التى طلبنا التصريح باستخراج صورة رسمية منها ولم تجبنا المحكمة اليه) عندنا بتقول ان الطبيب المقيم والنائب لا يقوم بإجراء تلك العملية الا فى وجود مدرس أو مدرس مساعد ٠

س : وما هو اختصاص الطبيب المدرس أو الطبيب المدرس المساعد فى إجراء تلك العملية؟ ٠

ج : هو بيشرف وبيشارك فى عملية التخدير إذا استدعى الأمر لان الطبيب النائب بيبقى حديث العمل ولازم يكون فى طبيب اقدم منه هو اللى بيشرف على آى حاجة بيعملها ٠

وفى نهاية ص / ٣١ سجلت المتهمة ذات الحقيقة سالفة البيان ٠

وفى ص / ٣٣ قالت المتهمة ما نصه :

" عندنا ورقة بنمضى عليها موجودة فى المستشفى مثبت فيها ان ممنوع نبتدى لستة العمليات بدون وجود مدرس مساعد أو مدرس ويمكن ترجع للكلام ده لادارة المستشفى " ٠

والحقيقة سالفة البيان حقيقة سجلتها المتهمة فى أقوالها بتحقيقات النيابة العامة واقرها عليها باقى الأطباء الذين سئلوا فى التحقيقات ٠

ففى اخر ص /١٠ او أول ص / ١١ قالت المتهمة ما نصه :

"وبالنسبة لمسئوليتى فى العملية دى كانت مقتصره على جزء بسيط فى عملية التخدير وتمت على اكمل وجه ومفيش آى خطأ منى تسبب فى أصابتها وهو ده كل اللى حصل وأنا كان مكتوب أسمى فى سجلات المستشفى بصفتى المسئولة عن عملية التخدير لانى زى ما قلت قبل كده عملية التخدير قام بها كذا دكتور وأنا اقدم النواب علشان كده كتبوها بأسمى"

وفى موضع اخر ص / ١١ ن قالت المتهمة ما نصه :

"هو اللى حصل أن احنا كنا سبعة دكاتره ...."

وذلك فى إشارة من المتهمة إلى وجود مدرس ومدرس مساعد بغرفة العمليات طبقا للوائح وتعليمات المستشفى التى أسلفنا الإشارة إليها ، فضلا عن أربعة آخرين من الأطباء نواب التخدير المقيمين كانوا متواجدين بغرفة العمليات ، . وذلك على نحو ما قررت به الممرضة / .... ، سكرتيرة عمليات الدور الرابع بأقوالها ص / ٤٧ ن ٠

فقد قالت ما نصه :

س : وما هى أسماء الأطباء المعينين لإجراء عملية التخدير للمجنى عليها .... حسين بتاريخ ٢٠٠١/٩/١٣ ؟

ج : كان موجودة الدكتورة / .... وهى طبيبة نائب مقيم كان معاها أربع أطباء كمان أنا مش متذكرة أسمائهم ٠

س : وهل عاون الدكتورة / .... ثمة أطباء تخدير آخرين ؟

ج : ايوه

س : وما هو عددهم واسمائهم ؟

ج : هما أربعة بس مش متذكرة أسمائهم ٠

ولكن المتهمة قررت ص / ٣١ ن بان الذى أجرى عملية التخدير هما كل من الدكتور / .... طبيب مقيم . ، وان الطبيب / .... وهو أيضا طبيب تخدير مقيم ، . استلم منه العملية ، وتمت العملية تحت إشراف الدكتورة / مها جميل . طبيب مدرس . ، والدكتورة / هبة إسماعيل . مدرس مساعد ، والدكتور / احمد مختار . مدرس مساعد ٠

ثم استطردت بقولها :

" .... اللى كان موجود فى غرفة العمليات كان الدكتور / احمد مختار وده مدرس مساعد كان موجود وبعد كده حضروا الاطباء هبة إسماعيل ده مدرس مساعد والدكتور / مها جميل ده مدرس ودول حضروا فى منتصف عملية التخدير ودورى بصفتى اقدم نائب فى النواب اللى كانوا موجودين انا كنت باساعد الدكتور / .... فى التخدير والدكتور / .... ده استلم حالة المريضة فى منتصف إجراء عملية التخدير" ٠

واضافت بقولها :

" أنا زى ما قلت قبل كده أنا كنت باساعد الطبيب المقيم / .... "

وفى ص / ٣٣ ن قالت المتهمة :

أنا لم ادخل أنبوبة التنفس بأنف" ٠

س : ومن الذى قام بإدخال أنبوبة التنفس بأنف المريضة .... ؟

ج : هو اللى قام بإدخال الأنبوبة فى انف المريضة هو الطبيب ....

ورغم انه كان طبيعيا جدا ان يتنكر الدكتور / .... للحقيقة التى قررتها المتهمة آنفا وان يزعم بان الدكتور .... هو الذى كان معينا لإجراء عملية التخدير للطفلة .... ، وان يزعم كذلك بان اسمه لم يكن مدونا على لستة العمليات رغم أن عدم تسجيل اسمه على القائمة أو الكشف لا يعنى انه لم يجر عملية التخدير على نحو ما أسلفناه " ٠

رغم كل ما تقدم فان آى من الأطباء الذين سئلوا فى التحقيقات لم يقطع بان المتهمة هى التى أجرت عملية التخدير ، . فقد قالت الدكتورة / هبة اسماعيل احمد ناجى ص / ٤٩ ن ما نصه :

س : ومن الذى قام بإجراء عملية التخدير للمجنى عليها .... ؟

ج : أنا معرفش مين بالضبط اللى عملها العملية بس هو الدكتور / احمد مختار كان موجـــود والـــدكتورة / .... والـــدكتور / .... والـــدكتور / ....الشناوى وهم اللى كانوا موجودين ٠

وفى اول ص / ٤١ ن استطردت الدكتورة / هبة إسماعيل بقولها :

"......... واللى كان موجود الدكتور / احمد مختار وكان معاه اقدم نائب فى الموجودين وهى الدكتورة / .... والدكتور / .... و........... ٠

وفى ص / ٤٤ ن قال الدكتور / .... محمود . مدرس مساعد بقسم التخدير بكلية طب القصر العينى ما نصه :

"أنا كنت موجود فى العملية بصفتى معيد وباشرف على النواب اللى قاموا بإجراء عملية التخدير والنواب أسماؤهم .... و........... و............. ٠

ثم استطرد قائلا ما نصه :

"ج / أنـا بصـفتى معيـد وقـت العمليـة و .... كانـت اقـدم نائـب كـان دورنـا إشـرافى و .... و .... هما اللى اجروا عملية التخدير" •

ومؤدى كل ما تقدم ان المتهمة وان كان قد تم إثبات اسمها فى دفتر العمليات عن يوم ٢٠٠١/٩/١٣ ، . إلا أن الثابت من جماع أقوال من سئلوا فى التحقيقات أن إثبات اسمها إنما كان باعتبارها اقدم نائب تخدير فى ذلك اليوم دون أن يعنى ذلك أنها هى التى قامت بإجراء عملية التخدير للطفلة .... •

كما ان مؤدى كل ما تقدم ان نسبة الاتهام إلى المتهمة انما قام على مجرد ظن واحتمال واستنتاج من الطب الشرعى ، . وليس على دليل طبى وعلمى ، وهو ما لا يصح التعويل عليه فى مجال الإسناد الجنائى الذى لا يقوم الا على الدليل الذى لا يحوطه الشك•

ومن ثم فقد كان طبيعيا إزاء كل ما تقدم ، . ان يفسد وينهار الأساس الذى قام عليه الاتهام فى الدعوى الماثلة •

والمقرر ان المسئولية الجنائية لا تقام إلاً على الأدلة القاطعة الجازمة ، . التى يثبتها الدليل المعتبر ، . ولا تؤسس بالظن والإحتمال على الفروض والإعتبارات المجردة ، كما أن المسئولية الجنائية شخصية وتستند خطة الشارع الجنائى إلى مبدأ شخصية المسئولية وتطبيقاً لذلك لا يفترض خطأ من إرتكب فعلاً ، . بل يتعين إثبات ذلك الخطأ ، . والمكلف بإثبات الخطأ سلطة الإتهام •

ومن المقرر فى هذا الصدد أن المسئولية الجنائية لا تقام إلا على الأدلة القاطعة الجازمة التى يثبتها الدليل المُعْتبر ولا تؤسس بالظن والإحتمال على الفروض والإحتمالات والإعتبارات المجردة •

* نقض ١٩٧٧/١/٢٤ . س ٢٨ . ٢٨ . ١٣٢ . طعن ٤٦/١٠٨٧ ق
* نقض ١٩٨٥/١٠/١٧ . س ٣٦ . ١٥٨ . ٨٧٨ طعن ٥٥/٦١٥ ق

ومن المقرر لذلك أن الشارع الجنائى لا يعترف بقرائن الخطأ ، وخطته فى ذلك مختلفة عن خطة الشارع المدنى ، وتستند خطة الشارع الجنائى الى مبدأ شخصية المسئولية الجنائية . وتطبيقا لذلك ، لا يفترض خطأ من إرتكب فعلاً ٠ بل يتعين اثبات ذلك الخطأ ، والمكلف بالإثبات هو سلطة الإتهام ، فان لم يثبت خطأ المتهم تعيين على القاضى أن يبرئه ، دون أن يكلفه باثبات أنه لم يأت خطأ ٠

* شرح العقوبات . القسم الخاص . للدكتور نجيب حسنى . ط ١٧٨٦ . ص ٤١٤
* نقض ١٩٣١/٤/٢٣. مج القواعد القانونية . عمر . ج ٢ . رقم ٢٤٨ . ص ٣٠٠
* نقض ١٩٦٩/٦/٣٠ . س ٢٠ . ١٩٤ . ٩٩٣

وقضت محكمة النقض فى العديد من أحكامها بأن :

" الخطأ فى جرائم الخطأ غير العمدى لايفترض ، وأن سلامة الحكم بالإدانة فى الجرائم غير العمدية مشروطة ببيان ركن الخطأ والتدليل عليه ٠

وفى حكم لها تقول محكمة النقض :

" يجب لسلامة الحكم فى الجرائم غير العمدية أن يبين عنصر الخطأ المرتكب وأن يورد الدليل عليه مردوداً إلى أصل صحيح ثابت بالأوراق ٠٠ وأنه يجب لذلك على الحكم أن يستظهر قدر الحيطة الكافية التى قعد الطاعن عن إتخاذها ومدى العناية التى فاته بذلها وكيفية سلوكه والظروف المحيطة والصلة بينها وبين الحادث ليتسنى من بعد بيان مدى قدرة الطاعن فى هذه الظروف على تلافى الحادث ، وأثر ذلك كله على قيام أو عدم قيام ركن الخطأ وتوافر رابطة السببية أو إنتفائها ، . وأن الحكم إذ أغفل بيان ما تقدم يكون معيباً بالقصور مما يستوجب نقضه "

* نقض ١٩٨٥/١/٢٣ . س ٣٦ . ١٥ . ١١٤

كما قضت محكمة النقض بأن :

" صحة الحكم فى جريمة القتل الخطأ تستوجب بيان وقائع الحادث وكيفية حصوله وكنه الخطأ المنسوب إلى المتهم وأن إسناد رابطة السببية يتطلب إسناد النتيجة إلى خطأ محدد للجانى وأنه إذا لم يبين الحكم مدى قدرة الطاعن فى الظروف التى وقع فيها الحادث على تلافى وقوعه وأثر ذلك فى قيام ركنى الخطأ ورابطة السببية " فإنه يكون معيبا بما يوجب نقضه "٠

وقضت محكمة النقض بأنه :ـ

" لما كان الخطأ هو الركن الجوهرى فى جريمة القتل الخطأ وبغيره يتحول القتل إلى حادث عرضى ولا تقوم من أجله مسئولية . فإنه يجب على محكمة الموضوع أن تبينه فى حكمها بالإدانة وتورد الدليل عليه مردوداً إلى أصل صحيح ثابت بالأوراق ويتعين أن يكون هذا البيان واضحاً بحيث يمكن أن يُستخلص منه الإقتناع بتوافر الخطأ وإلاً كان الحكم معيباً لقصور نسبته " ٠

* نقض ١٩٦٩/٢/١٠ . س ٢٠ . ٤٩ . ٢٣١
* نقض ١٩٦٩/٦/٣٠ . س ٢٠ . ٩٩٣ . ١٩٤

وقد استقر قضاء النقض على ذلك وقضى بأن :ـ

" الأصل فى القانون إن الإنسان لايسأل إلا عن خطئه الشخصى . وعلى المحكمة أن تبين فى مدونات حكمها القاضى بالأدانة الخطأ الذى قارفه كل من المتهمين وعلاقة السببية بيم خطئه والنتيجة التى حدثت سواء اصابة المجنى عليه أو وفاته بالأستناد الى الدليل الفنى المبين لسبب الإصابة لكونه من الأمور الفنية البحتة وإلا كان الحكم قاصر " ٠

* نقض ١٩٦١/١١/١٤ . س١٢ . ١٨٣ . ٩٠٨
* نقض ١٩٥٦/٢/٧ . س ٧ . ٤٨ . ١٤٢
* نقض ١٩٧٨/٣/١٣. س ٢٩ . ٥٣ . ٢٨٣

وقضت محكمة النقض كذلك بأنه : ـ

" لما كان الخطأ هو الركن الأساسى فى جريمة القتل أو الأصابة الخطأ غير العمدية وبغيره تتحول الأصابة الى حادث عرضى ولا تقوم من أجلها مسئولية . فأنه يجب على محكمة الموضوع أن تثبت فى حكمها هذا الركن متى أنتهت الى القضاء بإدانة المتهم وتورد الدليل عليه مردودا إلى أصل صحيح ثابت فى الأوراق . ويتعين أن يكون البيان واضحا بحيث يمكن أن يستخلص منه الإقتناع بتوافر الخطأ فى جانب كل من المتهمين وإلا كان حكمها قاصر التسبيب "٠

وقد تواتر قضاء محكمة النقض على : ـ

" وجوب بيان ركن الخطأ بيانا كافيا ، بما فى ذلك الصورة التى ينطوى تحتها من الصور التى أشارت اليها المادتان ٢٣٨، ٢٤٤ع ، وإلا وجب نقض الحكم ، . لأن هذه الصورة واردة على سبيل الحصر ، . ولأن إغفال هذا البيان لا يمكن محكمة النقض من مراقبة صحة تطبيق القانون " ٠

* نقض ١٩٤٤/٦/١٢ . مج القواعد القانونية . عمر . ج٦ . رقم ٣٦٧ . ٥٠٨

* نقض ١٩٥٧/٢/٤ . س٨ . ٣٢ . ١٠٧

* نقض ١٩٦٤/١/٢٧ . س ١٥ . ١٩ . ٩٢

وقضت محكمة النقض بأنه : ـ

" لا يكفى فى هذا الشأن مجرد استعمال الفاظ مبهمة ، . مثل قول الحكم إن رعونة المتهم أو عدم إحتياطه هى سبب الحادث ، بل عليه أن يبين تماما ما هية الرعونة أو عدم الإحتياط "٠

* نقض ١٩٦٤/١١/٢ . س ١٥ . ١٢٥ . ٦٣٠

وقضت محكمة النقض بأنه : ـ

" لا يكفى قول الحكم بأن المتهم أخطأ إذ إسترسل فى السير بسيارته حتى صدم المجنى عليه أثناء عبوره الطريق ، . لأنه لم يبين كيف كان فى مكنة المتهم فى الظروف التى ذكرها ان يتمهل بحيث يتفادى الحادث " ٠

* نقض ١٩٤٩/١٢/٨ . الطعن رقم ١٧/١٦٦٤ق . مج القواعد القانونية . عمر . ٤٤٠ . ٤١١

* نقض ١٩٥٣/٥/١٨ . س٤ . ٢٩٣ . ٨٠٤

كما قضت بأنه : ـ

" يُعَدْ قاصراً عن إثبات الخطأ فى حق المتهم قول الحكم إن سيارة النقل مرت محملة أقفاصا بسرعة ، وبعد مرورها تبين أنها صدمت المصاب "

* نقض ١٩٥١/٣/١٢ . س٢ . ٢٨٥ . ٧٥٥

كما قضت محكمة النقض بأنه : ـ

" لا يكفى قول الحكم بأن المتهم أهمل فى رؤية المجنى عليه مما ترتب عليه مرور عجلة سيارته الأمامية على جسمه ، . وذلك دون أن تبين واقعة الدعوى بما يوضح كيف وقعت ، وأين كان المجنى عليه من السيارة حين مرت عجلتها ، وهل كان يمكن للطاعن رؤيته حتى يدان بإهماله فى ذلك "

* نقض ١٩٥٢/١٢/١٥ . س٤ . ٩٥ . ٢٤٢

وقضت أيضا بأنه : ـ

" لا يكفى قول الحكم بأن الخطأ ظاهر من الإنحراف من جهة إلى أخرى بالسيارة وجود آثار فراملها ، . فإن هذا لايعتبر دليلا على الخطأ إلا إذا لم يكن هناك ما يبرر ذلك ، وهو مالم يوضحه الحكم " ٠

* نقض ١٩٧٠/٣/٢٢ . س٢١ . ١٠٥ . ٤٢٧

وقضت أيضا بأنه : ▪

" لا يكفى قول الحكم بأن قيادة الطاعن مسرعا ودون استعمال آلة الت........... ما يوفر الخطأ فى جانبه دون أن يستظهر الحكم قدر الضرورة التى كانت توجب عليه استعمال آلة الت.......... ، . وكيف كان عدم إستعملها مع القيادة السريعة سببا فى وقوع الحادث " ٠

* نقض ١٩٧٣/١٢/٩ . س ٢٤ . ٢٣٧ . ١١٦٢

وقضت أيضا بأنه : ▪

" لا يكفى قول الحكم بأن العيار الذى أطلقه الجانى أصاب المجنى عليه وذلك بسبب رعونته وعدم إحترازه ، . دون ايضاح لموقف المجنى عليه من الجانى وقت وقوع الحادث ودون أن يعنى ببيان كيف كانت الرعونة أو عدم الإحتراز سببا فى وقوعه ، . فإنه بذلك لايكون قد بين الواقعة وكيفية حصولها ، . ويكون معيبا بالقصور الموجب لنقضه " ٠

* نقض ١٩٦٤/١١/٢ . س ١٥ . ١٢٥ . ٦٣٠

وقضى بأنه : ▪

" لا يكفى قول الحكم ان الطبيب المتهم قد تسبب فى قتل مريضه خطأ بأن أجرى له جراحة أودت بحياته ، لأنه لم يبين نوع هذه الجراحة ولا مكانها من جسم المجنى عليه ولا كنه الإهمال أو عدم الإحتياط الذى أرتكبه المتهم أثناء اجرائها "

* نقض ١٩٢٧/٥/٢٤ . المحاماة . س٨ .
عدد/٢١١ . ضوابط تسبيب الأحكام ، . د .
رؤوف عبيد . ط٢ ١٩٧٧ . ص ٩١ .
حاشية/٢

كما قضت محكمة النقض بأنه : ▪

" لا يكفى قول الحكم بأن الحلاق المتهم قد أجرى عملية ختان أودت بالمجنى عليه ، لأنه لم يبين ماهو الأهمال الذى حصل منه وكان سببا فيما أصاب المجنى عليه مما أودى بحياته " ٠

* نقض ١٩٣٤/٢/٢٦ . مج القواعد القانونية . عمر . ج٣ . ٢١٣ . ٢٧٣

كما قضت محكمة النقض بأن : ▪

" إغفال بيان اصابات المجنى عليه جنحة قتل خطأ وكيف أنها أدت الى وفاته وذلك من واقع تقرير فنى . يعد قصوراً يعيب الحكم " ٠

* نقض ١٩٧٣/١١٢ . س ٢٤ . ٣١ . ١٤٦

* نقض ١٩٧٣/١١/٤ . س٢٤ . ١٨٨ . ٩١٢

ثانيا : **فى انعدام رابطة السببية**
بين المتهمة والنتيجة

واضح من الوهلة الأولى ، . أن هذا الاتهام على لبس كبير وخطأ فاحش فى فهم واقع وواقعة الدعوى ٠

هذا اللبس "والخطأ الفاحش " هو تصور . أو بالأحرى توهم ، أن مجرد إدخال أنبوبة مطاطية فى بلعوم الطفلة "آية" هو الذى تسبب فى حدوث فتحة أو قطع أو ثقب بالمرئ ، . وهذا وهم غير صحيح ، ذلك ان الثابت من ذات التقرير الطبى الصادر عن دار التشريح بمصلحة الطب الشرعى ان حدوث ثقب بالمرئ يمكن أن ينجم عن ثلاثة أسباب أخرى تغافل التقرير عن أحدها . رغم اهميته . بزعم انه لم يرد ذكره بالأوراق الطبية المرسلة٠

وهذه الاسباب حسبما ورد بتقرير الطب الشرعى هى :

- السبب الأول : وجود عيب خلقى بالمرئ نتج عنه ثقب ومضاعفات ٠
- السبب الثانى : حدوث قطع للمرئ نتيجة إصابة من الخارج أدى إلى قطع به مثل إصابة رضية أو طعنية ٠
- السبب الثالث : حدوث قئ نتيجة لحدوث قئ شديد وبصفة مستمرة بعد إجراء الجراحة ٠

وهذا السبب هو السبب الهام والجوهرى الذى تغافل التقرير الطبى الشرعى عن بحثه بزعم انه لم يرد ذكره بالأوراق الطبية المرسلة (؟!!!)

ففى أقواله أول ص/٤٥ ن اعترض الدكتور / احمد مختار محمود على ما ورد بتقرير الطب الشرعى من أن حدوث ثقب بالمرئ نجم عن عدم توخى الحيطة والحذر من قبل طبيب التخدير القائم على تخدير الطفلة "آية" أثناء إدخال أنبوبة التنفس بالأنف وأورى الدكتور / احمد مختار بان حدوث ثقب بالمرئ يمكن أن ينجم عن قئ متكرر أو كحة متكررة ، فقال ما نصه :

"ج : الكلام ده مش صحيح وأنا باعترض على هذا التقرير وباطلب تقديم أوراق علمية تفيد بحدوث ثقب بالمرئ بمفرده اثر قئ متكرر أو كحة متكررة ويعرف المرض باسم (بيرهوف) ٠

وقد اثبت الاستاذ / وكيل النيابة المحقق تقديم الماثل تقرير طبى عن مرض بيرهوف مرفق به صور من أوراق طبية وعلمية 0

وورد بالتقرير الطبى سالف الذكر المرفق بالأوراق تحت رقم /٩ دوسية ان مرض بورهاف هو ثقب فى المرئ نتيجة قئ أو كحة متكررة وانه تم اكتشاف هذا المرض عام ١٧٢٤م بواسطة العالم هيرمان بورهاف ، وان نسبة الوفيات فى هذا المرض تصل إلى ٣٥% مما يجعله من اخطر المضاعفات التى تصيب القناة الهضمية وتصل نسبة الوفيات إلى اكثر من ٩٠% إذا تأخر التدخل الجراحى عن ٤٨ ساعة من حدوث الثقب ، (ناهيك وقد تأخر التدخل الجراحى بسبب خطأ الأب . المبلغ . لنحو أربعة أيام ذلك على ما سيجئ بيانه فى موضعه) ٠

والثابت بالأوراق وبالتقارير الطبية ، بل وبذات تقرير الطب الشرعى أن حالة الطفلة "آية" عقب الجراحة كانت مستقرة وعادية حتى وقت خروجها من المستشفى ، وذلك ثابت ايضا بالتقارير المرفقة بتقرير الطب الشرعى سواء من الطبيب الجراح (د٠...........) أو من المتهمة ٠

فقد جاء بالتقرير الطبى الذى حرره الدكتور / .... طبيب بقسم انف وأذن وحنجرة بمستشفى الأطفال الجامعى [أبو الريش اليابانى] والذى أجرى العملية الجراحية للطفلة آية ما نصه :

"وتم إفاقة المريضة بشكل طبيعى ، . ومكثت فى الإفاقة فى العمليات لمدة ساعة تقريبا ، . ولم يحدث أية مضاعفات فى تلك الفترة مثل النزيف أو الانسداد التنفسى ثم انتقلت المريضة إلى الإفاقة بالدور الأرضي لتكون تحت الملاحظة لمدة ٥ ساعات أخرى [كما هو المتبع دائما فى حالات استئصال اللوزتين] وقد تم إعادة الكشف عليها بعد انتهاء فترة الخمس ساعات بواسطة الطبيب المقيم ولم يكن هناك آية مضاعفات مثل النزيف أو صعوبة بالتنفس أو أية أعراض غير طبيعية توحى بحدوث أية مضاعفات ، وقد تقرر خروجها من المستشفى بعد انقضاء فترة الإفاقة وفى نفس يوم العملية وذلك كما هو متبع فى حالات جراحات اليوم الواحد مثل استئصال اللوزتين [العمليات الصغرى] وذلك بمعرفة إدارة المستشفى ورئيس وحدة الأنف والأذن بالمستشفى أ٠د/ شريف شعبان" ٠

<u>كما جاء بالتقرير الذى حررته المتهمة ما نصه</u> :

[٦] ٠

[٧] يخرج المريض إلى منطقة الإفاقة ويوضع تحت الملاحظة لمدة ٣٠-٦٠ ق ٠

[٨] يخرج المريض من منطقة العمليات بعد التأكد من إفاقته التامة وبعد استبعاد آي مضاعفات لها علاقة بالتخدير ٠

[٩] تكون مسئولية الجراح فيما بعد إخراج المريض من المستشفى بعد الاطمئنان عليه واستبعاد آى مضاعفات للعملية أو آي مشاكل ٠

<u>وقد تضمن التقرير الطبى للمتهمة فى البند /٢ ملاحظات ما نصه</u> :

٢ - .... مسئولية الجراح إخراج المريض من المستشفى بعد الاطمئنان عليه واستبعاد وجود أي مضاعفات لها علاقة بالعملية ، وفى حالة وجود أي مضاعفات لها لتوقف عندها الجراح واتخذ ما يلزم بشأنها ، . أما وقد صرح للمريضة موضع السؤال بالخروج فهذا معناه عدم وجود أي مضاعفات بها ، وان هذه الطفلة

كما مضت ظلت خارج المستشفى العديد من الأيام عادت بعدها من خارج المستشفى وبالتالى فليس من المتصور أن تكون هذه المشكلة لها علاقة بالتخدير أو الجراح

* كما أشار تقرير الطب الشرعى نهاية ص / ٥ إلى وجود تقرير حالة عن العملية التى أجريت للمريضة / .... حسين بتاريخ ٢٠٠١/٩/١٣ باللغة العربية من أربع ورقات وجاء فيه أول ص/٧ ما نصه :

"انتهت العملية وتم أيقاظ المريضة بعد حوالى خمس وعشرين دقيقة" ٠

"**الرعاية بعد العملية**"

[١] تم وضع المريضة بعد العملية فى غرفة الإفاقة بالعمليات لمدة ساعة وذلك مع نومها على جانبها بالسرير مع انحناء الرأس قليلا لاسفل لملاحظة خروج آي نزيف من الفم أو الآنف أو الانسداد التنفسى" (فى إشارة إلى انه فى حالة حدوث قطع بالمرئ يظهر عارض صعوبة التنفس أو الانسداد التنفسى فى مرحلة الملاحظة عقب إجراء العملية ، . ومع ذلك لم تسفر ملاحظة المريضة عن حدوث مثل ذلك العارض) ٠

[٢] ثم انتقلت المريضة إلى الإقامة بالدور الارضى بالمستشفى ومكثت بها ٥ ساعات أخرى [كما هو المتبع دائما فى حالات استئصال اللوزتين] وقد تم إعادة الكشف عليها بعد انتهاء فترة الخمس ساعات بواسطة الطبيب المقيم ولم يكن هناك آية مضاعفات مثل النزيف أو صعوبة التنفس أو أية أعراض غير طبيعية توحى بحدوث آية مضاعفات ٠

وهذا يثبت عدم حدوث اى قطع بالمرئ حتى خروجها من المستشفى ٠

[٣] تم خروجها من المستشفى فى نفس اليوم وبعد إعطائها العلاج اللازم وشرح التعليمات المتبعة بعد العملية لوالدتها وذلك كما هو متبع فى حالات جراحة اليوم الواحد بالمستشفى" ٠

* كما أشار تقرير الطب الشرعى آخر ص /٧ إلى تقرير طبى آخر باللغة العربية مقدم من د/ .... المتهمة . جاء فيه ما نصه :

تم التأكد من علاماتها الحيوية قبل إخراجها من غرفة العمليات وكانت حالتها مستقرة .

- النبض : منتظم وحوالى ١٠٠ – ١١٠ ق .
- النفس : منتظم
- نسبة الأوكسجين فى الدم : ٨٩% – ١٠٠% على هواء الحجرة .

خرجت المريضة إلى منطقة الإفاقة وظلت بها اكثر من ساعة تحت الملاحظة ثم خرجت من الإفاقة وقد استردت كامل درجات الوعى ، وكانت علاماتها الحيوية مستقرة وكانت حركة التنفس منتظمة وعادية ، وبهذا تكون عملية التخدير قد أكملت بالنسبة لها بدون آي مضاعفات أو صعوبات وتكون المريضة قد تخلصت من كل آثار التخدير ، . تبقى المريضة بالمستشفى حتى يأذن لها الطبيب الجراح بالخروج من المستشفى بعد الاطمئنان على سلامتها وعدم وجود آي مضاعفات بها وهذا ما حدث مع الطفلة / .... " .

مؤدى كل ما تقدم ان عملية التخدير وعملية استئصال اللوزتين واللحمية أجريتا بنجاح تام ، ولم يحدث أثناء أجرائهما ما يمكن ان يتسبب فى حدوث ثقب بمرئ الطفلة "آية" ويشهد على تلك الحقيقة الساطعة والثابتة بالأوراق أن كافة التقارير الطبية المرفقة قد أجمعت على استقرار حالة الطفلة "آية" عقب العملية وعدم حدوث آي مضاعفات أو مشاكل صحية ولنحو اكثر من سبع ساعات عقب إجراء العملية وحتى خروجها من المستشفى بتصريح من مدير المستشفى وبعد إعادة الكشف عليها والاطمئنان عليها ، وهى فترة زمنية طويلة جدا جدا تسمح باكتشاف آي أعراض أو مضاعفات صحية يمكن أن تنشأ عن عمليتى التخدير واستئصال اللوزتين واللحمية ، سيما وان صعوبة التنفس الناشئ عن حدوث ثقب بالمرئ لا يمكن ان يتراخى ظهوره طوال تلك الفترة الزمنية الطويلة التى قضتها الطفلة "آية" بالمستشفى عقب إجراء العملية وحتى خروجها من المستشفى بعد نحو سبع ساعات ، . باعتبار أن ذلك العرض . صعوبة التنفس او الانسداد التنفسى الناشئ عن حدوث ثقب بالمرئ . يرتبط بأهم مظهر من المظاهر اللازمة لاستمرار الحياة ، ذلك ان صعوبة التنفس

تعنى قلة نسبة الأوكسجين الذى يصل إلى المخ ، . والذى يمكن ان يؤدى استمراره إلى توقف المخ عن العمل مما يودى بحياة المريض ، . إذا لم يتم إسعافه خلال فترة بسيطة من ظهوره واكتشافه ٠

(ناهيك وقد تراخى اكتشاف ذلك القطع الذى تسبب الأب المبلغ . فى حدوثه . على ما سيجئ فى موضعه . لنحو أربعة أيام ٠

ومؤدى كل ما تقدم طبيا وعلمياً ومنطقيا ان حدوث ثقب بالمرئ لم ينجم عن عملية التخدير سواء كانت المتهمة – فرضا وجدلاً . هى التى أجرتها كما زعم الاتهام أو أجراها غيرها ، وأنما حدث ثقب بمرئ الطفلة "........" عقب خروجها من المستشفى وعودتها إلى المنزل ، . وبمعنى أدق وتحديداً حدث فى فترة ما بعد خروجها من المستشفى بتاريخ ٢٠٠١/٩/١٣ أو قبل عودتها إليها مرة أخرى بتاريخ ٢٠٠١/٩/١٧ ، . ونتيجة لسبب آخر قعد تقرير الطب الشرعى عن بحثه وتمحيصه وتحقيقه ، . ربما لان تحقيقات النيابة العامة لم تكن تحت بصره ونظره ٠

فما الذى حدث أذن خلال فترة ما بعد خروج الطفلة آية من المستشفى بتاريخ ٢٠٠١/٩/١٣ بعد إجراء العملية الجراحية بنجاح تام وقبل عودتها إليها بتاريخ ٢٠٠١/٩/١٧ وهى تعانى من ارتفاع فى درجة الحرارة وصعوبة ابتلاع الطعام والتنفس ؟!!! ٠

ثابت ص / ١٩ بتقرير الطب الشرعى ان حدوث ثقب بالمرئ يمكن ان ينجم عن عدة أسباب من بينها حدوث قئ شديد وبصفة مستمرة ، . وذلك السبب ثابت أيضا بالمرجع العلمى الذى قدمه الدكتور / احمد مختار والمرفق تحت رقم /٩ دوسية ٠

وهذا السبب وكما هو ثابت بالمراجع الطبية والعلمية هو الأكثر شيوعا وحدوثا لثقب المرئ والذى يؤدى إلى حدوث الوفيات بنسبة ٣٥% وترتفع تلك النسبة إلى ٩٠% إذا تأخر التدخل الجراحى عن ٤٨ ساعة (؟!!!) ناهيك وقد تأخر التدخل الجراحى بسبب خطأ الأب – المبلغ – لنحو أربعة أيام من حدوث الثقب وذلك على نحو ما هو ثابت بالتحقيقات ٠

* كما ان الثابت بالتقرير الصادر عن مجلس قسم التخدير بكلية الطب . جامعة القاهرة (حافظتنا رقم/٢) الحقائق التالية :

* انـه تـم إدخـال المريضـة .... حجـرة عمليـات الآنـف والآذن والحنجـرة بمستشفى أبو الريش لإجراء عملية استئصال اللوزتين ٠

* انه طبقا للوائح العمل بالمستشفى . فقد شارك فى تخدير الحالة أطباء مقيمين . مستجد وقديم . تحت إشراف مدرس مساعد بنفس الحجرة بالإضافة إلى وجود مدرس مساعد مشرف على اليوم لجميع حجرات العمليات ٠

* ان المريضة لم تعان أثناء العملية من آي مضاعفات لها علاقة بالتخدير وذلك بناء على التقييم الإكلينيكي للمريضة ، والتقييم بواسطة أجهزة الأرقام المستعملة ، . ولم تكن هناك آى مشكلة فى إدخال الأنبوبة الحنجرية (أنبوبة مطاطية) والتى لا يمكن أن تكون قد أحدثت ثقباً فى المرئ دون أن يظهر ذلك على أجهزة الأرقام ٠

* انه يوجد أسباب متعددة يمكن ان تؤدى إلى الثقب فى المرئ وهى :

[١] ثقب تلقائى وعادة ما يأخذ بعض الوقت ليظهر ويكون نتيجة القئ الذى يحدث عادة بعد العمليات ، وخاصة استئصال اللوز . وهذا السبب يمثل ٧٥% من الحالات . وهو أمر شائع ويعد أحد الأعراض شبه الطبيعية فى فترة الإفاقة ٠

(والثابت بالتقارير ان الطفلة .... لم تصبها اى حالة قئ عقب العملية وخلال فترة وجودها بالمستشفى وحتى لحظة خروجها منها ، . وانما أصابها القئ المتكرر . وبإقرار الأب المبلغ . لدى محاولاته المتكررة إجبارها عنوة وبالقوة على تناول الطعام إلا أنها كانت تلفظه وتتقيأه على ما سيجئ بيانه فى موضعه) ٠

[٢] ثقب بسبب الجراحة نتيجة استعمال الأدوات الجراحية أو الشفاط المعدنى الذى يستعمل فى شفط الدم أثناء استئصال اللوزتين ٠

[٣] ثقب بسبب الالتهاب الحاد فى اللوزتين ويكون مرادفا لالتهاب حشو منتصف الصدر مما يؤدى إلى تجمع صديدى قد يؤدى إلى ثقب فى المرئ ٠

* ان تكرار العمليات الجراحية التى أجريت للمريضة فى هذه المنطقة قد يطمس معالم تلك المنطقة وبالتالى يحول دون معرفة السبب الأساسي خاصة مع طول فترة العلاج ، كما أن الوفاة لا تكون السبب الأولى ، وانما التدخل الغير كفء ٠

* ان مجلس قسم التخدير بجامعة القاهرة يرى ان المضاعفات التى طرأت على الحالة وأدت إلى الوفاة ليس لها علاقة بتخدير المريضة لاستئصال اللوزتين ٠

والثابت بأقوال المبلغ . والد الطفلة المتوفاه إلى رحمة الله تعالى . انه عقب خروج ابنته من المستشفى وعودتها إلى منزلها كان يحاول إطعامها وإجبارها على تناول الطعام "غصبا عنها" ٠ بدفعه إلى ذلك عاطفة الأبوة والشفقة على ابنته المريضة الهزيلة أصلا ومن اثر المرض والعمليات ، متصورا ومتوهما انه بذلك يمكن أن تسترد ابنته عافيتها وان تعتاد على ابتلاع الطعام سريعا ، وتغافل عن انه عقب العمليات الجراحية . وسيما جراحة استئصال اللوزتين . يفقد الإنسان شهيته ويأنف الطعام ويرفضه ويأباه من آثار العملية الجراحية التى لم تكن قد التأمت واندملت بعد والتى ينصح دائما عقب إجرائها بتناول المثلجات فقط ، . وبعيدا عن تناول كل ما يمكن ان يؤذى أو يضر أو يمس العملية ذاتها ، إلا أن المبلغ . الأب . وبدافع الشفقة والحنان على ابنته . رحمة الله عليها . كان يحاول إطعامها غصبا عنها ٠ مما تسبب فى أصابتها بحالة قئ مستمر كان سببا فى حدوث ثقب بمرئ الطفلة ، وهو آمر عجز الأب المبلغ عن اكتشافه فى حينه إلا بعد أن تكررت حالة القئ وظهرت عليها أعراض حدوث ثقب بالمرئ وهو صعوبة التنفس وتراخى فى عرضها على المستشفى لاكثر من أربعة أيام بينما كان يتعين عليه عرضها خلال ٤٨ ساعة على أقصى تقدير من تاريخ اكتشاف أعراض حدوث ذلك الثقب حسبما هو ثابت بالمراجع الطبية والعملية

ففى ص / ٦ ن قال الأب المبلغ بحصر اللفظ :

ج .... وبعدما عملت العملية حاولت [عبارة تشف عن الغصب والقوة] أن أنا أأكلها آي حاجة لقيتها بترجع الأكل تانى [والترجيع أو القئ يعنى أن الأب المبلغ افلح بالغصب والقوة فى إطعام ابنته وإجبارها على ابتلاعه شفقه ورحمه بها إلا إنها كانت تتقيأ لتكرار محاولة إطعامها غصبا عنها وبالقوة

*   وفى ص/٧ ن قال الأب . المبلغ ما نصه :

ج .... أنا حسيت بسخونة عندها وحاولت (؟!!!!) أأكلها لقيتها بترجع كل الآكل اللى بتآكله (؟!!!!) ٠

ورغم ارتفاع درجة حرارة ابنته وهو ما يوجب عليه التوقف عن محاولة إجبارها على تناول الطعام ، . إلا انه عمد الى إجبارها غصباً وعنوة على تناول الطعام ، رغم أن ارتفاع درجة حرارتها كان يكفى لتثروته الى وجوب التوقف عن اطعامها وعرضها على الطبيب ، إلا انه وبدافع الشفقة والعطف على ابنته المتوفاه إلى رحمه الله تعالى كان يعيد الكرة مما تسبب فى تكرار القئ وتسبب فى حدوث قطع بالمرئ لم يكتشفه الأب المبلغ بطبيعة الحال إلا بعد أن أظهرته الأشعة التى أجريت للطفلة عقب إعادة عرضها على المستشفى بتاريخ ٢٠٠١/٩/١٧

ومن ثم فان تقرير دار التشريح بمصلحة الطب الشرعى يكون تقريرا قاصرا ومبتسرا لعدم تناول هذا العامل (القئ) الذى اكدت التقارير العلمية انه يؤدى الى احداث ثقب بالمرئ ، . ولانه لم ينته إلى النتيجة التى انتهى إليها إلا من منظور سبب واحد فقط استحوذ وسيطر ـ دون مبرر أو سند علمى أو دليل طبى . على فكر وعقيدة محرره ٠ وبما لا يمكن معه للمحكمة الموقرة أن تطمئن إلى ذلك التقرير الطبى الشرعى لما شابه من قصور وتهاتر ٠

ذلك ان تقرير الطب الشرعى اورد فى مدوناته (ص / ١٩) انه لم يرد بالأوراق الطبية المرسلة آى ذكر لحدوث قئ شديد وبصفة مستمرة بعد إجراء الجراحة كسبب من الأسباب التى يمكن ان تحدث ثقبا بالمرئ (؟!!!!!) وهذا غير صحيح ، واضاف انه لم يتبين (لمحرر التقرير) وجود حدوث قئ من الطفلة المذكورة عقب إجراء تلك الجراحة (؟!!!) ، بينما الثابت (ص /٣) بذات تقرير الطب الشرعى نفسه أن المريضة حضرت إلى العيادة .... بمستشفى أبو الريش يوم الاثنين الموافق ٢٠٠١/٩/١٧ وكانت تعانى من ارتفاع فى درجة الحرارة وصعوبة فى البلع وبسؤال والدتها أفادت بان المريضة كانت تعانى أيضا من قئ مستمر ٠

ومن ثم فان القئ المستمر كسبب من ضمن الأسباب التى حددها تقرير الطب الشرعى ص /١٩ والتى تؤدى إلى حدوث ثقب بالمرئ كان مطروحا عليه وله اصله الثابت

بالأوراق ، مما كان يتعين معه على تقرير الطب الشرعى ألا يحصر نفسه فى دائرة سبب واحد فقط بزعم أن القئ المستمر كسبب من أسباب حدوث ثقب بالمرئ لم يكن مطروحا عليه (.!!!) ، ومما كان يفرض على الطبيب الشرعى بحث ذلك السبب وبيان اثره فى احداث الثقب فى المرئ ، . سيما وان التقارير الطبية المرفقة بالأوراق اثبتت أن الطفلة أجريت لها العملية بنجاح تام وخرجت من المستشفى دون آى مضاعفات ٠

بالاضافة الى ما تقدم ، . فقد فات الاتهام ان والد الطفلة المتوفاه . اقر فى بلاغه وأقواله بأنه كان يجبر ابنته على تناول الطعام غصبا عنها وعنوه عقب خروجها من المستشفى وعودتها إلى بيتها وان ذلك أصابها بحالات قئ متكررة تسبب فى حدوث ثقب بالمرئ ، . كما قعد الاتهام عن موافاه الطب الشرعى بأقوال والد الطفلة المتوفاه لمناقشته على ضوء حالة الطفلة عقب إجراء العملية الجراحية وعقب خروجها من المستشفى والى حين عودتها إلى المستشفى مرة أخرى بتاريخ ٢٠٠١/٩/١٧ وهى تعانى من ارتفاع فى درجة الحرارة وصعوبة فى ابتلاع الطعام وصعوبة فى التنفس وهى مظاهر وأعراض ومضاعفات لم تظهر على الطفلة خلال السبع ساعات التالية لإجراء العملية وحتى خروجها من المستشفى بموافقة واذن مديرها وبعد إعادة الكشف عليها قبل الخروج من المستشفى ٠

ولان التقرير الطبى الشرعى قد اعتراه القصور والتناقض والتخبط والتهاتر فانه لا يجوز التعويل عليه باعتباره الدليل الأوحد فى الدعوى ٠ لانه بما اعتراه من قصور وتناقض وتخبط وتهاتر فقد أثره وقوته كدليل وتعين والأمر كذلك إحالة الدعوى إلى لجنة خماسية من كبار أطباء التخدير بكليات طب جامعة القاهرة أو الإسكندرية أو جامعة عين شمس . للاطلاع على الدعوى وما أجرى فيها من تحقيقات وقدم فيها من تقارير طبية ، . وبيان سبب حدوث الثقب فى المرئ ، وما إذا كان هذا الثقب رغم غلقة بالعملية التى أجراها دكتور / .... البستار بتاريخ ٢٠٠١/١١/١٣ كان سببا فى وفاه الطفلة المذكورة ، وما إذا كانت الوفاة يمكن أن تكون بسبب حالة القئ المستمر التى انتابت الطفلة خلال الفترة بعد خروجها من المستشفى بتاريخ ٢٠٠١/٩/١٣ وحتى تاريخ عودتها إليها مرة أخرى بتاريخ ٢٠٠١/٩/١٧ نتيجة محاولات الأب المبلغ إجبار ابنته عنوه وبالقوة على تناول الطعام حسبما هو ثابت بأقواله بتحقيقات النيابة العامة ٠

وعلى ذلك فان قول تقرير الطب الشرعى بان ما حدث للطفلة المذكور من ثقب بالمرئ هو نتيجة عدم توخى الحيطة من قبل الطبيبة القائمة على تخدير الطفلة اثناء ادخال انبوبة التنفس من الانف هو قول فاسد مبنى على افتراضات لا سند لها من واقع الدليل الفنى سالف الذكر ٠

ذلك ان التقرير تجاهل حقيقة نجاح عملية استئصال اللوز وافاقة المريضة من التخدير وخروجها من المستشفى باوامر من الاطباء المشرفين دون ان تشكو من اى عرض ، كما تجاهل ايضا واقعة قيام والد الطفلة باكراهها على تناول الطعام والقئ المتكرر نتيجة اجبار الاب لها على تناول الطعام طوال اربعة ايام ، وهو السبب المرجح لحدوث ثقب فى المرئ نتيجة القئ المستمر طوال اربعة ايام ، وهو ما يمثل السبب الاجنبى الذى يقطع رابطة السببية بين المتهمة ، بل بين مستشفى ابو الريش واطباؤه ، وبين النتيجة التى حدثت ٠

- **<u>واستقر قضاء النقض على ذلك وقضى بأن</u>** : ـ

" المحكمة عند القضاء بالإدانة عن جريمة الإصابة الخطأ يجب أن تتحدث فى غير ما غموض عن رابطة السببية بين الخطأ الثابت فى جانب المتهم وبين إصابة المجنى عليه فإذا هى لم تفعل كان حكمها قاصر البيان متعينا نقضه لأن إغفال هذا البيان على نحو كاف يعجز محكمة النقض عن مراقبة صحة تطبيق القانون على الواقعة كما صار اثباتها بالحكم " ٠

* نقض ١٩٤٧/١٠/٧ . مجموعة عاصم ج ٢ . ٧٧ . ١٦٨
* نقض ١٩٥٣/٤/٢١ س ٤ . ٢٧٠ . ٧٤٤
* نقض ١٩٥٣/١٠/٢٠ . س ٥ . ١٦ . ٤٧
* نقض ١٩٦٦/٦/١٣ . س ١٧ . ١٥١. ٨٠٢

<u>فقد تواتر قضاء محكمة النقض على أن " علاقة السببية</u> " . عنصر فى كيان الجريمة وشرط للمسئولية عنها ٠ فقالت محكمة النقض : " إن القانون يوجب فى جريمة القتل الخطأ أن يكون خطأ المتهم هو السبب فى وفاة المجنى عليه " ــــ (نقض ١٩٤٣/١/١٨ . مج القواعد القانونية . مجموعة عمر ، ج ٦ . رقم / ٧٥ . ص

١٠٠) ، . **كما قالت** : ▪ " إذا انعدمت رابطة السببية إنعدمت الجريمة لعدم توافر أحد العناصر القانونية المكونة لها " (نقض ١٩٥٥/٤/٢٦ . مج أحكام النقض . س ٦ . رقم ٢٦٣ . ص ٨٧١ ، نقض ١٩٥٦/٢/٧ . س ٧ . ٤٨ . ١٤٢) ، . ووصفت محكمة النقض علاقة السببية بأنها " ركن جوهرى من أركان الجريمة " (نقض ١٩٥١/٦/١٤ . س ٢ . ٤٤٥ . ١٢٢١ ، نقض ١٩٦٦/٦/١٣ . س ١٧ . ١٥١ . ٨٠٢ ، نقض ١٩٦٩/١١/١٧ . س ٢٠ . ٢٥٧ . ١٢٧٠) .

- **وقضت بأن** : ▪

" خطأ المجنى عليه أو الغير يقطع رابطة السببية متى إستغرق خطأ الجانى ، . وكان كافياً بذاته لإحداث النتيجة . ودفاع الطاعن بإنقطاع تلك الرابطة جوهرى يترتب على ثبوته إنتفاء مسئوليته الجنائية والمدنية وعلى المحكمة أن تعنى بتحصيله وبيان مدى قدرة الطاعن فى الظروف التى وقع فيها الحادث على تلافى وقوعه وأثر ذلك فى قيام أو عدم قيام ركنى الخطأ ورابطة السببية ، . فإذا أغفل الحكم ذلك فإنه لا يكون قد بين الواقعة وكيفيه حصولها بياناً كافياً يمكن محكمة النقض من إعمال رقابتها على تطبيق القانون تطبيقاً صحيحاً على واقعة الدعوى ، . ويكون مشوباً بالقصور فضلاً عن الإخلال بحق الدفاع .

* نقض ١٩٨٥/١٠/٣ . س ٣٦ . ١٤٣ . ٨١٠
* نقض ١٩٨٦/١١/٢٠ . س ٣٧ . ١٧٨ . ٩٣٨
* نقض ١٩٦٩/١١/١٧ . س ٢٠ . ٢٥٧ . ١٢٧٠
* نقض ١٩٧٠/١١/٨ . س ٢١ . ٢٥٧ . ١٠٦٩
* نقض ١٩٧٣/١٢/٩ . س ٢٤ . ٢٣٧ . ١١٦٢

لذلك قضت محكمة النقض فى العديد من أحكامها ، . ببطلان وقصور الحكم الذى لا يتضمن إثبات توافر علاقة السببية ، . " ووجوب إثبات إرتباط علاقة السببية بين الخطأ والوفاه إرتباط المسبب بالسبب والعلة بالمعلول " (نقض ١٩٣٠/١٠/٣٠ . مج القواعد

القانونية . محمود عمر . جـ٢ . ٧٥ . ٦٨) ، . وبأنه : – " إذا كان الحكم قد أغفل بيان توافر رابطة السببية تعين نقضه لقصورة " ٠

* نقض ١٩٤٣/١/١٨ . مج القواعد القانونية . عمر . ج ٦ . ٧٥ . ١٠٠ سالف الذكر
* نقض ١٩٤٥/٤/٢٣ . مج القواعد القانونية . عمر . ج ٦ . ٥٦١ . ٧٠٣
* نقض ١٩٤٨/١٢/٦ . مج القواعد القانونية . عمر . ج ٧ . ٧٠٣ . ٦٦٤
* نقض ١٩٥٨/٦/٢٣ . س ٩ . ١٧٧ . ٧٠٤
* نقض ٦٠/١١/٧ . س ١١ . ١٤٧ . ٧٧١
* نقض ١٩٦١/١١/٢٧ . س١٢ ، ١٩١ . ٩٢٩
* نقض ١٩٧٥/١٢/٨ . س٢٦ . ١٨٢ . ٨٢٩

كما قضت محكمة النقض بأن : ـ

" الحكم الذى لايرد على الدفع بانتفاء علاقة السببية ، يكون قد سكت عن الرد على دفاع جوهرى يقوم على إنتفاء رابطة السببية بين الخطأ والنتيجة مما يعيبه بالقصور الموجب لنقضه " ٠

* نقض ١٩٦٢/١٠/١ . س ١٣ . ١٤٧ . ٥٨٧

كما قضت محكمة النقض بأنه : ـ

" يتعين على المحكمة أن تقسط هذا الدفع حقه إيراداً له ورداً عليه ، . أما وهى لم تفعل فإن حكمها يكون معيباً بالقصور فى التسبيب مما يتعين معه نقضه "

* نقض ١٩٦٩/١١/١٧ . س٢٠. ٢٥٧ . ١٢٧٠

بل إن محكمة النقض ، لا تكتفى بأى بيان ،. وإنما تشترط أن يكون واضحاً مفصلاً ، ومن ثم كافيا ، . وأنه إذا كان التحقيق من توافر علاقة السببية يثير بحثاً فنياً ويتطلب الرجوع إلى رأى أهل
الخبرة ، فإن الحكم يتعين أن يقدم الدليل الفنى المثبت للعلاقة ٠

* نقض ١٩٦٠/١١/٢٢ . س ١١ . ١٥٦ . ٨١٥

* نقض ١٩٥٧/٥/٢٧ . س٨ . ١٥١ . ٥٤٨
* نقض ١٩٦١/١١/١٤ . س ١٢ . ١٨٣ . ٩٠٨

بل وأوجبت محكمة النقض أن يكون الرد على الدفع بانتفاء علاقة السببية رداً مفصلاً مدعما بالدليل الفنى ، . مع وجوب تحقيق دفاع الطاعن الجوهرى عن طريق المختص فنيا ، . وإلاّ كان الحكم مشوباً بالقصور والإخلال بحق الدفاع ٠

* نقض ١٩٦٨/٥/١٣ . س ١٩. ١٠٧ . ٥٤٦

يقول الفقيه السنهورى ، . عن القوة القاهرة والحادث الفجائى ، .
أنهما : " إذا توافرا كان الحادث أجنبيا عن الشخص لا يد له فيه "

* وسيط السنهورى ٠ جـ ٣ . فقرة / ٥٨٧ . ص٨٧٨ وما بعدها ٠
* سليمان مرقس . رسالته للدكتوراه . فى " دفع المسئولية " – ص ١٩٣ وما بعدها
* السببية ٠ د / رءوف عبيد . ط ٤ . ١٩٨٤ . ٣٦١ وما بعدها ٠

ويقول الدكتور رءوف عبيد " السببية الجنائية بين الفقه والقضاء " . ط ٤ . ١٩٨٤ . ص٣٧١ وما بعدها ، . أن القوه القاهرة أو الحادث الفجائى ، . كسبب أجنبى ،. هما من أسباب امتناع المسئولية إذا أعدما إرادة المتهم ٠ وأنه إذا انتفت الإرادة فى الجرائم غير العمدية بتأثير قوة قاهرة او حادث فجائى . إنتفت أيضا المسئولية لإنتفاء الخطأ ، لأن الإرادة من عناصر الخطأ كما هى من عناصر العمد ، . فإذا إنتفت فلا محل للكلام فى عمد ولا فى خطأ . (ص ٣٧٢) كما تعد القوه القاهرة والحادث الفجائى من أسباب انقطاع السببية حتى لو كان تداخل أيهما تال لنشاط إرادى من المتهم فتوسط بين هذا النشاط وبين النتيجة النهائية (ص ٣٧٣) . ، . ويترتب على أنقطاع السببية . فيما يقول الدكتور رءوف عبيد ص ٣٧٥ . " إنتفاء " المسئولية الجنائية عن النتيجة النهائية ، وأيضا انتفاء المسئولية المدنية عن نفس هذه النتيجة ، لأن المسئوليتين معا تتطلبان توافر السببية

بين نشاط المتهم أو المدعى عليه . وبين النتيجة محل الإدعاء ۰ وضوابط هذه السببية واحده فى الحالتين بمافى ذلك عند توافر القوة القاهرة أو الحادث الفجائى ۰ فلا محل للمغايرة بين المسئوليتين إلاّ إذا إنصب أيهما على الإرادة دون السببية ۰

* السببية الجنائية بين الفقه والقضاء د / رءوف عبيد . ط ٤ . ١٩٨٤ . ص ٣٧١ ، ٣٧٢ ، ٣٧٣ ، ٣٧٥

وتطبيقات أحكام محكمة النقض عديدة لإنقطاع علاقة السببية لخطأ الغير أو للسبب الأجنبى سواء كان قوة قاهرة أو حادثا فجائيا ۰

ذلك أن علاقة السببية عنصراً فى كيان جريمة القتل أو الأصابة الخطأ ، . وشرط للمسئولية عنهما ، وقد تواتر قضاء محكمة النقض على أن : . " علاقة السببية " . عنصر فى كيان الجريمة وشرط للمسئولية عنها " ، فقالت محكمة النقض : . " إن القانون يوجب فى جريمة القتل الخطأ أن يكون خطأ المتهم هو السبب فى وفاة المجنى عليه " . (نقض ١٩٤٣/١/١٨ . مج القواعد القانونية . مجموعة عمر ، ج ٦ . رقم / ٧٥ . ص ١٠٠) ، . كما قالت : . " إذا انعدمت رابطة السببية إنعدمت الجريمة لعدم توافر أحد العناصر القانونية المكونة لها " (نقض ١٩٥٥/٤/٢٦ . مج أحكام النقض . س ٦ . رقم ٢٦٣ . ص ٨٧١ ، نقض ١٩٥٦/٢/٧ . س ٧ . ٤٨ . ١٤٢) ، . ووصفت محكمة النقض علاقة السببية بأنها " ركن جوهرى من أركان الجريمة " (نقض ١٩٥١/٦/١٤ . س ٢ . ٤٤٥ . ١٢٢١ ، نقض ١٩٦٦/٦/١٣ . س ١٧ . ١٥١ . ٨٠٢ ، نقض ١٩٦٩/١١/١٧ . س ٢٠ . ٢٥٧ . ١٢٧٠) ۰

كما قضت محكمة النقض بأنه :

" إذا كان الحكم قد عول على تقرير الصفة التشريحية مكتفيا بالإشارة إلى نتيجته دون بيان سبب الوفاة على نحو مفصل وواضح . وكان لا يبين من الحكم أن المحكمة حين استعرضت الأدلة فى الدعوى كانت ملمة بهذا الدليل إلماما شاملا يهيئ لها

الفرصة لتمحيصه التمحيص الشامل الكافى ، . الذى يدل على انها قامت بما ينبغى عليها من واجب تدقيق البحث للتعرف على وجه الحقيقة ، . فان الحكم يكون معيبا لقصور بيانه متعينا نقضه والإحالة ٠

- نقض ١٩٨٢/١٢/١٤ . س ٣٣ . ٢٠٧ . ١٠٠٠ . طعن ٥٢/٦٠٤٧ ق
- نقض ١٩٨٢/١/٣ . س ٣٣ . ١ . ١١ . طعن ٥١/٣٣٦٥ ق

ولما هو مقرر كذلك بأنه : "إذا كان الحكم عندما تعرض للتقرير الطبى التشريحى ، . قد اقتصر على وصف الإصابات الواردة بذلك التقرير ، . فان ما أثبته من ذلك يكون قاصر فى بيان رابطة السببية بين تلك الإصابات التى حدثت بالمجنى عليه وبين الوفاة

- نقض ١٩٦٠/١١/٧ . س١١.١٤٧.٧٧١ طعن ٣٠/١٢٦٤ ق
- نقض ١٩٦٠/١١/٢٢ . س١١- ١٥٦-٨١٥ - طعن رقم ٣٠/١٣٣٢ق

وقضت محكمة النقض بان :

"إدانة المتهم عن جريمة الضرب المفضى إلى الموت ، . دون التدليل على توافر رابطة السببية بين إصابة المجنى عليه ووفاته ، . استنادا إلى تقرير فنى ، . يعد قصورا لا يصححه عرض الحكم لاصابة المجنى عليه من واقع ذلك التقرير وقوله ان الضرب أدى إلى وفاته . مادام قد اغفل صلة الوفاة بالإصابة"

- نقض ١٩٧٧/٥/٢٢ . س٢٨ . ١٣٤ . ٦٣٩. طعن رقم ٤٧/١٦٣ق

وقضت محكمة النقض بأن :

"الأصل انه وان كان للمحكمة كامل السلطة فى تقدير القوة التدليلية لعناصر الدعوى المطروحة على بساط البحث ، . إلا أن هذا مشروط بان تكون المسألة المطروحة ليست من المسائل الفنية البحتة التى لا تستطيع المحكمة بنفسها ان تشق طريقها لإبداء الرأي فيها "

"ولا يقدح فى اعتبار دفاع الطاعن جوهريا ، . ان يسكت المدافع عنه عن دعوة آهل الفن صراحة ، . ذلك بان منازعاته فى أمور فنية يتضمن فى ذاته المطالبة الجازمة بتحقيقه أو الرد عليه بما يفنده " ٠

- نقض ١٩٧٣/٤/١ . س٤٥١.٩٢.٢٤. طعن ٤٣/١٢٣ق
- نقض ١٩٩٠/٥/١٧. س٤١ . ١٢٦. ٧٢٧ . طعن ٥٩/١١٢٣٨ ق

ومن الجدير بالذكر ان الثابت بتقرير الطب الشرعى انه تم إجراء عملية جراحية ناجحة للطفلة "آية" بتاريخ ٢٠٠١/١١/١٣ بمعرفة الدكتور / .... مدرس الآنف والآذن والحنجرة بكلية طب جامعة القاهرة تم فيها علاج الثقب وان الطفلة نقلت إلى الرعاية المركزة بصحة جيدة ٠

فقد جاء آخر ص / ٣ واول ص /٤ بتقرير الطب الشرعى ما نصه :

" وقد تم استشاره قسم الآنف والآذن والحنجرة وجراحة الرأس والرقبة وبالأخص الطبيب عضو هيئة التدريس مدرس دكتور / محمود .... والطبيب المدرس المساعد / محمد مصلح عن الحالة بتاريخ ٢٠٠١/١١/١٨ فأفاد بأنه نظرا لفشل العلاج التحفظى لاحتمال التئام الثقب فلابد من الالتجاء للاستكشاف الجراحى ومحاولة غلق الثقب "٠

وتم التحضير للعملية بمعرفة أطباء الآنف والآذن وأطباء التخدير وأطباء الرعاية المركزة وقد تم إجراء الجراحة فى يوم الثلاثاء الموافق ٢٠٠١/١١/١٣ م وقد بدأت الجراحة وتم استئصال ذلك الناصور وغلق الثقب فى جدار المرئ وتقوية جدار المرئ بجزء من العضلة اليمنى للرقبة ...... وخرجت المريضة فى حالة صحية جيدة وهى مازالت تحت العلاج بالرعاية المركزة وتحت المتابعة المستمرة ٠

وقد أشار تقرير الطب الشرعى ص/ ٩، ١٠ إلى ذات العملية سالفة البيان والتى أجراها د/ .... مدرس الآنف والآذن والحنجرة بكلية طب جامعة القاهرة . بتاريخ ٢٠٠١/١١/١٣ والتى تم فيها استكشاف للجانب الأيمن من الرقبة واصلاح ناصور بين

البلعوم والصدر ، وثابت بالبند / ١٦ من مراحل العملية انه تم إفاقة المريضة من التخدير الكلى ونقلت إلى الرعاية المركزة فى صحة جيدة

ومن ثم فان مؤدى كل ما تقدم ان وفاة الطفلة "......." ليس سببه حدوث ثقب بالمرئ بعد أن تم إغلاق ذلك الثقب على نحو ما هو ثابت بالعملية التى أجراها د/ محمود .... ، وانه حتى على فرض جدلى . والجدل غير الواقع ، . بان وفاه الطفلة يرجع إلى حدوث ثقب بالمرئ ، . فان عملية التخدير لا علاقة لها على الإطلاق بذلك الثقب ولم تكن سببا فى حدوثه ، وانما يرجع حدوث ذلك الثقب وعلى ما هو ثابت بتقرير الطب الشرعى واقوال المبلغ والد الطفلة المتوفاه إلى محاولة الأخير إجبار ابنته على تناول الطعام عنوه بالقوة مما تسبب فى إصابتها بحالات قئ مستمر كان سببا فى حدوث ذلك الثقب ، وهو ما لم يستطع الأب إدراكه ، وظل محتفظا بابنته فى المنزل لمدة أربعة أيام رغم ارتفاع درجة حرارتها بينما كان يتعين عليه عرضها على المستشفى خلال ٤٨ ساعة فور ظهور أعراض صعوبة ابتلاع الطعام وصعوبة التنفس مما كان سببا فى استفحال الحالة وتدهورها واودى فى النهاية بحياة الطفلة رغم محاولة إنقاذها بعملية إغلاق ثقب المرئ على ما أسلفنا ٠

ويؤكد الحقيقة سالفة البيان ، وانه لا علاقة لعملية التخدير بوفاة الطفلة "آية" ما قرره كل من د/ .... مدرس انف وأذن وحنجرة بجامعة القاهرة . اخر ص/١٩ ن ، وما قرره د/ .... أستاذ الباثولوجى بكلية طب القصر العينى آخر ص/٢٦ن واول ص / ٢٧ن ٠

ففى آخر ص /١٩ ن قال الدكتور / .... ، . والذى أجرى للطفلة "آية" عملية استكشاف جراحى للرقبة وغلق الثقب بجوار المرئ بتاريخ ٢٠٠١/١١/١٣ ، . قال ما نصه :

" .... أنا كما قررت سلفا مقدرش احدد إذا كانت الإصابة اللى حدثت أثناء تخدير الطفلة أو آى من الأدوات المستخدمة من قبل طبيب التخدير من عدمه وأنا مقدرش اجزم بالكلام ده" ٠

وفـي آخـر ص /٢٦ ن واول ص / ٢٧ ن قـال الدكـتور /........... أسـتاذ الباثولوجي بكلية طب القصر العينى والذى قام بفحص عينه ناصور من مرئ الطفلة .... ميكروسكوبيا وحرر تقريرا عن تلك الحالة ، . قال ما نصه :

س : من خلال إعدادك للتقرير المعملى الباثولوجى هل تتهم أحد من الأطباء المعالجين وأطباء التخدير أو غير ذلك بالتسبب بإهماله ورعونته وعدم احترازه فى وفاه المجنى عليها ....

ج : لا

وتلك هى الحقيقة التى اقر بها كل الأطباء الذين سئلوا بالتحقيقات والذين اجمعوا على انه لم يحدث ثمة خطأ أو إهمال من جانب الطبيب الذى أجرى عملية التخدير ايا كان اسمه.

عود على بدء

من الحقائق التى لا يقع فيها خلاف ، . ان الطبيب مبعوث عناية ورعاية ورحمة ، وان ما يبذله من عناية ورعاية بمريضة هو جزء أساسي من طموحه الشخصى ، . لان نجاحه وانتشاره فى مهنته رهين بما يبذله ويقدمه من عناية ورعاية ، . فإذا كان الخطأ غير العمدى عموما لا يفترض بل ولا يجوز افتراضه ، . فان ذلك أوجب فى المسئولية الطبية لان اعتسافها مضاد لطبائع الأشياء .

نخلص مما تقدم الى الحقائق التالية

أولا : أن تخدير الحالة تم وفق الأصول الطبية والعلمية ، . وان المريضة غادرت المستشفى بعد تأكد المسئولين فى المستشفى من استقرار حالتها وعدم ظهور اى عرض او شكوى

ثانيا : انه لا يوجد بالأوراق آى دليل طبى او علمى او فنى على ان ما حدث من ثقب بمرئ الطفلة المتوفاه إنما كان بسبب إدخال أنبوب التنفس المطاطى كما زعم التقرير .

ثالثـا : ان الاتهام المنسوب إلى المتهمة يقوم على مجرد تحليل تقرير الطب الشرعى للأسباب التى يمكن ان تؤدى إلى حدوث ثقب بالمرئ ، وان التقرير الطبى الشرعى بعد ان استبعد حالتى مسئولية الجراح الذى اجرى عملية استئصال اللوزتين واللحمية وحالة الاعتداء على المريضة فقد استنتج . مجرد استنتاج . حدوث ثقب بمرئ الطفلة نتيجة خطأ ممن قام بعملية التخدير ، دون ان يدلل على وقوع الخطأ بدليل طبى او علمى او فنى

رابعا : ان تقرير الطب الشرعى قد اسقط من الاحتمالات التى كان يتعين عليه بحثها وتحقيقها حالة حدوث قئ مستمر عقب إجراء العملية باعتبارها من ضمن المسببات التى تؤدى إلى حدوث ثقب بالمرئ ، . ولا يرفع عنه القصور التعلل بخلو التقارير من ذلك السبب ، . ذلك ان الثابت . وعلى ما أسلفنا فى موضعه بالمذكرة . ان والدة الطفلة المتوفاه قررت بان ابنتها أصيبت بحالة قئ مستمر بعد خروجها من المستشفى واثناء وجودها بالمنزل نتيجة محاولات الأب إجبارها على تناول الطعام عنوة وبالقوة ، وسيما أيضا وان كافة التقارير الطبية التى كانت تحت بصر محرر تقرير الطب الشرعى تؤكد ان الطفلة خرجت من المستشفى بناء على موافقة واذن مدير المستشفى وبعد اعادة الكشف عليها ، ودون ان يظهر عليها آى مضاعفات أو اعراض يمكن أن تنبئ عن إصابتها بثقب فى المرئ ، وهو عارض لا يمكن بأى حال من الأحوال ان يتراخى ظهوره لمدة أربعة أيام عقب خروج الطفلة من المستشفى لان الثقب يترتب عليه فورا حدوث صعوبة فى التنفس ٠ ، وقد ظلت المريضة سبع ساعات بالمستشفى وهى مدة كافية لظهور ذلك العرض لو كان قد حدث من عملية استئصال اللوز ٠

خامسا : أن إثبات اسم المتهمة بدفتر غرفة العمليات بالدور الرابع لا يعنى بحكم الضرورة أنها هى التى أجرت عملية التخدير ، . وان إثبات

اسمها إنما كان بوصفها اقدم نائب تخدير فى ذلك اليوم ، ويؤكد هذه الحقيقة إثبات اسم المتهمة كطبيب تخدير فى نحو ست عمليات اجريت فى نفس اليوم ٠

سادسا : أن المتهمة وان تواجدت بغرفة العمليات إلا أن دورها كان مجرد دور إشرافى وان الذى اجرى عملية التخدير هو الدكتور / .... والدكتور / الشناوى ٠

لقد قضت محكمة النقض فى العديد من أحكامها بأن :

" الخطأ فى جرائم الخطأ غير العمدى لايفترض ، وأن سلامة الحكم بالإدانة فى الجرائم غير العمدية مشروطة ببيان ركن الخطأ والتدليل عليه ٠ ،. وفى حكم لها تقول محكمة النقض : " يجب لسلامة الحكم فى الجرائم غير العمدية أن يبين عنصر الخطأ المرتكب وأن يورد الدليل عليه مردوداً إلى أصل صحيح ثابت بالأوراق ٠٠ وأنه يجب لذلك على الحكم أن يستظهر قدر الحيطة الكافية التى قعد الطاعن عن إتخاذها ومدى العناية التى فاته بذلها وكيفية سلوكه والظروف المحيطة والصلة بينها وبين الحادث ليتسنى من بعد بيان مدى قدرة الطاعن فى هذه الظروف على تلافى الحادث ، وأثر ذلك كله على قيام أو عدم قيام ركن الخطأ وتوافر رابطة السببية أو إنتفائها ، . وأن الحكم إذ أغفل بيان ما تقدم يكون معيباً بالقصور مما يستوجب نقضه "

- نقض ١٩٨٥/١/٢٣ . س ٣٦ . ١٥ . ١١٤

كما قضت محكمة النقض بأن :

" صحة الحكم فى جريمة القتل الخطأ تستوجب بيان وقائع الحادث وكيفية حصوله ولكنه الخطأ المنسوب إلى المتهم ، وأن إسناد رابطة السببية يتطلب إسناد النتيجة إلى خطأ محدد للجانى ، وأنه إذا لم يبين الحكم مدى قدرة الطاعن فى الظروف التى وقع فيها الحادث على تلافى وقوعه وأثر ذلك فى قيام ركنى الخطأ ورابطة السببية . فإنه يكون معيباً بما يوجبه نقضه " ٠

- نقض ١٩٨٥/١٠/٣ . س٣٦ . ١٤٣ . ٨١٠

ومن المقرر فى هذا الصدد أنه :

" لما كان الخطأ هو الركن الجوهرى فى جريمة القتل غير العمدى وبغيرة يتحول القتل إلى حادث عرضى ولا تقوم من اجله مسئولية . فإنه يجب على محكمة الموضوع أن تبينه فى حكمها بالإدانة وتورد الدليل عليه مردوداً إلى أصل صحيح ثابت بالأوراق ويتعين أن يكون هذا البيان واضحاً بحيث يمكن أن يستخلص منه الإقتناع بتوافر الخطأ وإلاً كان الحكم معيباً لقصور تسبيبه " ٠

- نقض ١٩٦٩/٢/١٠ . س٢٠ . ٢٣١ . ٤٩ ٠
- نقض ١٩٦٩/٦/٣٠ . س ٢٠ . ٩٩٣ . ١٩٤ ٠
- نقض ١٩٣١/٤/٢٣ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ رقم ٢٤٨ ص ٣٠٠ ٠

كما قضت :

" بأن جريمة القتل الخطأ تقتضى . حسبما هى معرفة به فى المادة ٢٣٨ عقوبات لإدانة المتهم أن يبين الحكم الخطأ الذى قارفه ، . ورابطة السببية بين الخطأ والقتل ، . بحيث لا يُتصور وقوعه بغير هذا الخطأ ، . فإذا كان الحكم لم يبين أوجه الخطأ الذى نُسب إلى الطاعن بما يقيم امرها ولم يحققها بلوغاً إلى غاية الأمر فيها ، . كما لم يبين علاقة السببية أيضا بالإستناد إلى الدليل الفنى المثبت لسبب القتل لكونه من الأمور الفنية البحتة فإن الحكم يكون واجب النقض ٠

- نقض ١٩٦٩/٦/٣٠ . س ٢٠ . ١٩٤ . ٩٩٣ ٠
- نقض ١٩٧٣/٥/٢٧ . س ٢٤ . ١٣٥ . ٦٥٧ ٠

كما قضـــــت :

" بان الخطأ فى الجرائم غير العمدية هو الركن المميز لهذه الجرائم ومن ثم فإنه يجب لسلامة الحكم بالإدانة فى جريمة القتل الخطأ أن يبين . فضلاً عن مؤدى الأدلة التى

إعتمد عليها فى ثبوت الواقعة عنصر الخطأ المرتكب وأن يورد الدليل عليه مردوداً إلى أصل صحيح ثابت فى الأوراق "٠

- نقض ١٩٧٣/٢/١١ . س ٢٤ . ١٤٦ . ٣١ ٠
- نقض ١٩٦٤/١/٢٧ . س ١٥ . ٩٢ . ١٩ ٠

واستقر قضاء النقض على أن :

" الخطأ غير العمدى هو إخلال المتهم عند تصرفه . بواجبات الحيطة والحذر التى يفرضها القانون وعدم حيلولته دون أن يقضى تصرفه إلى حدوث النتيجة الإجرامية وهى الوفاة أو الإصابة فى حين كان فى إستطاعته ذلك ومن واجبه ٠

- نقض ١٩٦٤/١/٢٧ . مج المكتب الفنى . س ١٥ . ١٩ . ٩٢
- نقض ١٩٣٤/٢/٢٦ . مج القواعد القانونية . ج ٣ رقم ٢١٣ ص ٢٧٣
- شرح العقوبات . القسم الخاص . للدكتور محمود نجيب حسنى . طبعة ١٩٨٦ ص ٤٠٢ ومابعدها

ومن المقرر لذلك أن الشارع الجنائى لا يعترف بقرائن الخطأ ، وخطته فى ذلك مختلفة عن خطة الشارع المدنى ، وتستند خطة الشارع الجنائى إلى مبدأ شخصية السئولية الجنائية . وتطبيقا لذلك ، لا يفترض خطأ من إرتكب فعلاً ٠ بل يتعين اثبات ذلك الخطأ ، والمكلف بالإثبات هو سلطة الإتهام ، فان لم يثبت خطأ المتهم تعيين على القاضى أن يبرئه ، دون أن يكلفه باثبات أنه لم يأت خطأ ٠

- شرح العقوبات . القسم الخاص . للدكتور نجيب حسنى . ط ١٧٨٦ . ص ٤١٤
- نقض ١٩٣١/٤/٢٣. مج القواعد القانونية . عمر . ج ٢ . رقم ٢٤٨ . ص ٣٠٠
- نقض ١٩٦٩/٦/٣٠ . س ٢٠ . ١٩٤ . ٩٩٣

لذلــــك

ومع تمسك المتهمة تمسكا تاما تلوذ فيه بالمحكمة الموقرة ببراءتها تماما من التهمة المنسوبة اليها

فانها تطلب بصفة اولية واساسية لتحضير دفاعها ولمزيد من تأكيد براءتها :

اولا ضم او التصريح باحضار صورة رسمية من اللائحة الداخلية لقسم التخدير بكلية طب القصر العينى .

ثانيا ندب لجنة خماسية من اساتذة الطب الشرعى واساتذة التخدير بجامعات القاهرة وعين شمس والاسكندرية للاطلاع على اوراق الدعوى ، وتقرير الطب الشرعى ، وكافة التقارير الطبية المقدمة فيها لبيان ما اذا كانت وفاه الطفلة ترجع الى خطأ فى عملية التخدير ام الى سبب اجنبى لا يد للمتهمة فيه وهو حالة القئ المستمر والمتكرر بسبب ارغام الاب . المبلغ . ابنته على تناول الطعام عقب خروجها من المستشفى بصحة جيدة مما تسبب فى حدوث ثقب بالمرئ ، فضلا عن تراخية وإهماله فى عرضها على المستشفى لمدة أربعة أيام ، رغم انه كان يتعين عليه عرضها على المستشفى خلال اربع وعشرين ساعة من خلال ظهور أعراض حدوث قطع او ثقب فى المرئ وبحد أقصى خلال ٤٨ ساعة .

ثالثا استدعاء الطبيب الشرعى . محرر التقرير . لمناقشته .

المحامى / رجائى عطية

محكمة جنح مستأنف السيدة زينب

مذكـــرة

بدفاع الدكتورة / .... متهمة . مدعى عليها . مستأنفة

فى القضية رقم : ١٠٧٤٦ / ٢٠٠٣ جنح س . السيدة زينب

٧١٠ / ٢٠٠٣ جنح السيدة زينب

جلســـــة : ١٥ / ٩ / ٢٠٠٣

بسطنا طلباتنا ودفاعنا فى الموضوع والقانون بمذكرتنا المؤرخة ٢٠٠٣/٦/٢٩ لمحكمة أول درجة ، مؤيداً بثلاث حوافظ مستندات ، . محتواها وما سطر على وجهها من بيان وشرح وتعليق ، . مما لا داعى لتكراره وإن كنا نكرر تمسكنا بكل ما جاء به جملة وتفصيلاً ونحيل عليه فى دفاعنا الحالى أمام المحكمة الإستئنافية ٠

ووجيز الواقعة أنه بتاريخ ٢٠٠١/٩/١٣ أدخلت المريضة / .... مستشفى أبو الريش للأطفال لإجراء عملية إستئصال اللوزتين واللحمية وتم إجراء العملية التى أجراها الدكتور .... أخصائى الأنف والأذن والحنجرة بنجاح ، كما تم إفاقة المريضة من المخدر بعد حوالى خمسة وعشرين دقيقة ، ثم وضعت فى غرفة الإفاقة لمدة ساعة وبعد التأكد من عدم حدوث أى نزيف من الفم أو الأنف ، أو إنسداد تنفس ، تم نقلها بالدور الأرضى بالمستشفى ومكثت به خمس ساعات أخرى ، تم بعدها إعادة الكشف عليها وبعد التأكد من عدم وجود أية مضاعفات جراحية ، تصرح لها بمغادرة المستشفى بعد وصف التعليمات الواجب إتباعها حسبما هو جار عليه العمل فى جراحات اليوم الواحد ٠

وبتاريخ ١٧/ ٢٠٠١/٩ . بعد أربعة أيام . أعادها والدها إلى المستشفى تشكو من صعوبة فى البلع ، وتبين من مناظرتها وجود ثقب فى المرئ ، وتم حجزها لتلقى العلاج اللازم ٠

وبتاريخ ٢٠٠١/١٠/٧ تقدم والد الطفلة ببلاغ إتهم فيه الجراح الذى أجرى العملية الدكتور / .... أخصائى الأنف والأذن والحنجرة بالمستشفى . بإحداث إصابتها ، . والذى قرر فى محضر إستجوابه بأن الإصابة لا علاقة لها بعملية إستئصال اللوز ٠

وبسؤال والد المريضة أقر بأنه حاول إطعام إبنته المريضة إلا أنها كانت فى كل مرة تتقيأ الطعام ، وطبيعى أنه مع تكرار المحاولة . لمدة أربعة أيام . حدثت مضاعفات نتج عنها ارتفاع درجة الحرارة وصعوبة فى البلع ، . وبمواجهة والد الطفلة بأقوال الدكتور / .... تحول بإتهامه إلى عملية التخدير . متهماً إياها بأنها السبب فى إصابتها ٠

وبسؤال الطبيبة / .... ، نفت وقوع أى خطأ فى عملية تخدير الطفلة ، وأضافت أن التخدير لا يتم بمعرفة طبيب واحد وإنما يشترك فيه عدة أطباء نواب مقيمين . تحت إشراف عضو من هيئة التدريس وذلك وفقاً لتعليمات العمل بالمستشفى ، . وأن عملية تخدير الطفلة / .... كان قد تولاها طبيبا التخدير / .... ، و.............. ، وتم التخدير فى وجودها وتحت إشراف الدكتور/ أحمد مختار عضو هيئة التدريس ٠

وبسؤال كل من الدكتور / .... الذى أجرى جراحة إستئصال اللوز ، والدكتور / .... عضو هيئة التدريس . الذى أشرف على تخدير المريضة ، والدكتور /........... أستاذ الباثولوجى الذى أعد تقرر معمل الباثولوجى عن تحليل عينة من الإصابة . أجمعوا على أنه لم يحدث أى إهمال من الأطباء الذين حضروا إجراء

الجراحة ، وأنه لم يقع من أى من الأطباء المعالجين أو أطباء التخدير أو غيرهم أى خطأ أو إهمال أو رعونة أو عدم إحتراز فى التعامل مع المريضة ٠

وندبت النيابة العامة أحد الأطباء الشرعيين لتشريح جثة المتوفاة لبيان ما بها من إصابات ، وتاريخ وكيفية إصابتها ، والأداة المستخدمة من عدمه ، وعما إذا كان يوجد إهمال طبى جسيم يتفق والتصوير الوارد بمذكرة النيابة من عدمه ٠

وورد بتقرير مصلحة الطب الشرعى أن ما حدث للطفلة / ………… من ثقب فى المرئ ٠٠ هو نتيجة عدم توخى الحيطة والحذر من قبل الطبيبة القائمة على تخدير الطفلة أثناء إدخال أنبوبة التخدير من الأنف (؟!) بأن تم توجيه الأنبوبة إلى المرئ بطريق الخطأ بدلاً من القصبة الهوائية ؟!!! ٠

ولم يبين تقرير الطب الشرعى . المصدر والمعين الذى إستقى منه هذه المقولة التى تعتسف أن الطبيبة هى التى تولت تنفيذ التخدير ، والمقولة التى تعتسف أنه جرى توجيه الأنبوبة خطأً إلى المرئ ، فلم يقل أحد من الأطباء . الجراح أو أخصائى التخدير . من شهود الواقعة ، الذين حضروا عملية التخدير . شيئاً من ذلك ، وإنما إستخلص تقرير الطب الشرعى هذه النتيجة المعتسفة عن طريق الاستنتاج بأن إستعرض العوامل التى يمكن أن تحدث ثقباً فى المرئ ، . والشائعة علميا ، ثم أخذ يستبعد الواحدة من هذه العوامل تلو الأخرى للأسباب التى رآها من وجهة نظره ، فيما عدا عامل إدخال أنبوبة التخدير خطأً فى المرئ ، الذى لم ير . إعتسافاً . وجهاً لإستبعاده فاستنتج أنه السبب المحدث لثقب المرئ لدى المريضة ، . أى أنه أقام نسبة الخطأ للمتهمة . دون باقى أطباء التخدير الأربعة !!! . على الظن والتخمين ، ليس ذلك فحسب بل أسقط تقرير الطب الشرعى من حسابه عامل الإلتهاب المزمن للوز والذى أشارت المراجع العلمية إلى أنه من العوامل التى تحدث ثقباً فى المرئ ، ولا يعلم ماذا يكون رأى الطبيب الشرعى لو أدرك وجود هذا العامل من ضمن العوامل المسببة لإحداث ثقب فى المرئ ، يضاف إلى ذلك أن تقرير الطب الشرعى إستبعد عامل القئ المستمر الشديد الذى يمكن أن يحدث ثقباً فى المرئ بينما الثابت فى

تحقيقات النيابة إقرار والد الطفلة بأنه حاول مراراً وتكراراً إطعامها ، وكانت فى كل مرة تتقيأ الطعام . واستمر ذلك أربعة أيام . هى المدة التى قضتها الطفلة فى منزل والدها قبل إعادتها للمستشفى ، . وقد يلتمس للطبيب الشرعى العذر لعدم وجود التحقيقات تحت نظره ، ولعدم الإشارة إلى هذه الواقعة فى مذكرة النيابة المرسلة للطب الشرعى ، ولكن تبقى الحاجة إلى معرفة رأى الطبيب الشرعى إذا ما أدرك حدوث هذه الواقعة . واقعة تقيؤ الطعام التى لازمت المريضة أربعة أيام فى منزل والدها ، والتى قالت المراجع العلمية أنها أحد مسببات قطع المرئ أو إحداث ثقب فيه ، والتى يلزم ويجب فى حال حدوثها سرعة علاج المريض خلال ١٢ ساعة ، ناهيك وأن الثابت بالأوراق أن والد الطفلة تراخى فى نقلها إلى المستشفى لمدة أربعة أيام رغم تكرار القىء ٠

* * *

تلك كانت وقائع الدعوى ، وقد قدم وكيل المتهمة . فضلاً عن الطلبات الجوهرية المبداة بمحضر جلسة ٢٠٠٣/٥/٤ وبمذكرة طلباته التى قدمها بتلك الجلسة والتى أعرضت عنها محكمة أول درجة . قدم مذكرة بدفاعها تمسك فيها . فضلاً عن طلباته الجازمة الأولية والأساسية . ببراءة المتهمة من الإتهام العشوائى الذى وجه إليها بطريق الإستنتاج ، وبدون دليل مقنع له أصل صحيح فى الأوراق ، وفيما يلى بيان موجز هذا الدفاع : –

أولا : عملية التخدير التى باشرها أطباء التخدير
تمت بسلام دون أى أخطاء
وذلك ثابت بأدلة قولية ، وفنية ٠

ذلك أن الثابت من التحقيقات ، وبإجماع شهود الواقعة ، أنه لم يحدث أى خطأ أو إهمال من أطباء التخدير الذين قاموا بتخدير المريضة ، وأن المريضة غادرت المستشفى . بعد استئصال اللوز بنجاح . سليمة معافة بعد تأكد الأطباء المعالجين والمشرفين من عدم

حدوث أى مضاعفات جراحية أو عوارض خلال سبع ساعات قضتها المريضة فى المستشفى . عقب إجراء الجراحة . تحت الملاحظة الطبية .

* فقد شهد الدكتور / .... (تحقيق النيابة . ص/٣) بأنه لم تظهر أى اعراض أو خطأ أثناء العملية أو بعدها ، وان المريضة غادرت المستشفى فى ذات اليوم ، . وشهد الدكتور / .... عضو هيئة التدريس الذى أشرف على عملية التخدير (تحقيق النيابة . ص/٢٣) شهد بأنه لم يحدث أى خطأ أو اهمال من الأطباء الموجودين اثناء الجراحة ، وانه لا يتهم أحداً باصابة المريضة ، . واضاف (ص/٤٤) انه هو وباقى أطباء التخدير الثلاثة . قاموا بإجراء التخدير للمريضة ولم يحدث ثمة تقصير من أى منهم ، وبسؤال سالف الذكر (تحقيق النيابة . ص/٤٥) عن تعليله لما ورد بتقرير الطب الشرعى من أن ثقب المرئ الذى أصيبت به المريضة يرجع إلى إدخال انبوبة التخدير فى المرئ بطريق الخطأ أجاب بأن :

" ما ورد بتقرير الطب الشرعى غير صحيح . وقدم مرجعاً علمياً . أرفق بالتحقيقات . (٩/ دوسيه) يفيد أن القىء المتكرر يمكن أن يحدث ثقب فى المرئ فيما يعرف علميا بمرض " بويرهيف " ، وقد قدمنا نسخة منه لمحكمة اول درجة (مستند/ ٤ حافظتنا/ ٢) ·· وهى حقيقة ثابتة ولها أصل بالأوراق من واقع أقوال والد الطفلة المتوفاة ، والذى أقر بحدوث قىء مستمر ومتكرر لإبنته لمدة أربعة أيام تصرف فيها بمفرده دون أن يعود إلى أحد من الأطباء !!!

* وبسؤال الدكتور / .... استاذ الباثولوجى بكلية طب القصر العينى . (ص/٢٦ ، ٢٧ تحقيق النيابة ٢٠٠٢/٣/١٠) . والذى اعد تقرير المعمل الباثولوجى عن المتوفاه . بسؤاله أجاب :

س/ من خلال اعدادك لتقرير المعمل الباثولوجى هل تتهم احدا من الاطباء المعالجين او اطباء التخدير او غير ذلك بالتسبب باهماله او رعونته وعدم احترازه باصابة المجنى عليها / ....

ج / لا

* وبسؤال الطبيبة / .... (ص/٣٣ تحقيق النيابة ٢٠٠٢/٦/٢٥) عن قولها فيما جاء بتقرير الطب الشرعى من ان اصابة المجنى عليها جاء نتيجة ادخال انبوب التنفس من الانف اجابت :

"ج/ ...... اللى قاموا بعملية التخدير الدكتور / .... وده طبيب مقيم واستلم منه الطبيب .... وده ايضا طبيب مقيم ده بالاضافة الى ان فيه اطباء مشرفين علينا وعلى عملنا واسماءهم الدكتوره / مها جميل ودى طبيبة مدرس والدكتوره / هبه اسماعيل وده مدرس مساعد والدكتور / احمد مختار وده مدرس مساعد" ٠

وأضافت سالفة الذكر :

"ج / ...... مبدئ (مبدئيا) ... العملية لا يمكن تبتدى الا بوجود مدرس او مدرس مساعد فى غرفة العمليات وفى حالة المريضة / .... كان الدكتور احمد مختار ...... وبعد كده حضر الاطباء / هبه اسماعيل ... والدكتورة / مها جميل ...... وانا كنت بساعد الدكتور / .... فى التخدير والدكتور / ....الشناوى ده استلم المريضة فى منتصف اجراء العملية ٠

"ج / ... الطبيب النائب يبقى حديث فى العمل ولازم يكون فيه طبيب اقدم منه هو اللى بيشرف على اى حاجة بيعملها ٠

واضافت سالفة الذكر (ص/٣٣) بقولها :

"ج / انا لم ادخل انبوبة التنفس بأنف المريضة ٠"

* وشهد الدكتور / .... أحد الأطباء فى فريق تخدير المريضة / .... (تحقيق النيابة . ص/٣٦) أن التهاب المرىء قد يرجع إلى عيب خلقى . ولا يمكن

حدوثه نتيجة التخدير لأن انبوبة التخدير مصنوعة من البلاستيك ولا يمكن أن تؤثر على المرىء ٠

* كما شهدت الدكتورة / مها جميل . مدرسة التخدير وتعمل بالمستشفى (تحقيق النيابة . ص ٣٧) . أنه من معلوماتها عن الواقعة . لم يحدث أى إهمال من أى من الأطباء عند إجراء الجراحة ، وقالت نصاً : .

" مافيش أى إهمال من الأطباء أدى لإصابة المريضة . "

* وأيدتها فى ذلك الدكتورة / هبة إسماعيل مدرسة التخدير بالمستشفى (تحقيق النيابة . ص /٤٩) ، وأوضحت أن أطباء التخدير كانوا أربعة على رأسهم الدكتور أحمد مختار ومعه الدكاترة .... و............ ، و............... وأكدت أنه لايوجد أى إهمال من الأطباء فى إجراء عملية التخدير .

* يضاف إلى ما تقدم ، ما ورد بالتقارير الطبية العديدة ، الصادرة عن الأطباء المعالجين بالمستشفى . والتى استعرضها ذات تقرير الطب الشرعى فى مدوناته ، وكذلك التقرير الصادر عن مجلس قسم التخدير بكلية طب القصر العينى (حافظتنا/١) . وهذه التقارير أجمعت على أن المريضة لم تعان . اثناء الجراحة . من أى مضاعفات ، . وان الجراحة بأكملها تمت بنجاح ، وتم إفاقة المريضة بعد حوالى خمس وعشرين دقيقة وضعت بعدها فى غرفة الافاقة لمدة ساعة ، لم يحدث خلالها اى مضاعفات جراحية أو صعوبة فى التنفس أو أى أعراض غير طبيعية وتصرح لها بمغادرة المستشفى من الأستاذ الدكتور / شريف شعبان رئيس وحدة الأنف والأذن والحنجرة بعد الاطمئنان إلى عدم وجود أى عوارض أو مضاعفات ، وأن التقييم الأكلينيكى للمريضة ، والتقييم بواسطة جهاز الأرقام المستعملة اثناء الجراحة لم يظهر حدوث أى مشكلة وإلا لظهر ذلك على الجهاز .

* وجاء بتقرير الدكتور / .... الذى أجرى جراحة استئصال اللوز أنه تم إفاقة المريضة بشكل طبيعى ، . ومكثت فى الإفاقة بالعمليات لمدة ساعة ، لم يحدث خلالها أى

مضاعفات ، كنزيف أو إنسداد تنفس ، ثم نقلت إلى الدور الأرضى بالمستشفى وظلت تحت الملاحظة خمس ساعات أخرى ، تم بعدها الكشف عليها بمعرفة الطبيب المقيم ثم رئيس وحدة الأنف والأذن والحنجرة وبعد التأكد من عدم وجود أى مضاعفات تصرح لها بالمغادرة (تقرير الطب الشرعى . ص /٢ . ٣ بند ٩) .

* كما جاء بالتقرير الصادر عن مستشفى أبو الريش (تقرير الطب الشرعى . ص/٥ بند /١ ثالثا) انه بعد استئصال اللوزتين تم الاستكشاف للبحث عن أى نزيف أو جرح فى مكان اللوزة أو البلعوم لم يعثر على أى جرح أو نزيف ، وتم ايقاظ المريضة بعد خمس وعشرين دقيقة ، ثم وضعت فى غرفة الإفاقة بالعمليات لمدة ساعة لملاحظة احتمال خروج أى نزيف من الفم و الأنف أو أى إنسداد فى التنفس ، ونقلت بعدها للإقامة بالدور الأرضى وظلت به لمدة خمس ساعات ولم تسفر الملاحظة عن وجود أى مضاعفات أو أى اعراض غير طبيعية ، وتصرح لها بمغادرة المستشفى ٠٠ وبداهة إذا كان قد حدث ثقب بالمرىء نتيجة إدخال أنبوبة التخدير الأنف كما زعم تقرير الطب الشرعى لكان قد ظهر ذلك أثناء إستكشاف حالة المريضة عقب إجراء العملية وإلاّ ماكان قد تم التصريح لها بالخروج من المستشفى ٠

* كما تضمن التقرير الطبى الثالث المقدم من الطبيبة / .... ذات مضمون ما ورد بتقريرى الدكتور / .... والتقرير الصادر عن ادارة مستشفى أبو الريش .

* ويؤيد ويؤكد ما تقدم ويتساند معه ، التقرير الصادر من مجلس قسم التخدير بكلية الطب جامعة القاهرة (حافظتنا/١) والذى سجل أن المريضة لم تعان اثناء العملية أية مضاعفات لها علاقة بالتخدير ، وذلك بناء على التقييم الأكلينيكى للمريضة ، والتقييم بواسطة أجهزة الارقام المستعملة ولم تكن هناك أى مشكلة فى إدخال الأنبوبة الحنجرية (أنبوبة مطاطية) والتى لايمكن أن تكون قد أحدثت ثقبا فى المرىء دون أن يظهر ذلك على أجهزة الأرقام ، وأن المجلس يرى أن المضاعفات التى طرأت على الحالة وأدت إلى الوفاة ليس لها علاقة بتخدير المريضة لإستئصال اللوزتين ٠

مما تقدم يبين أن الأدلة القولية والفنية الموجودة فى أوراق الدعوى قد اجمعت على أن عملية التخدير قد تمت على وجهها الصحيح دون أى اخطاء أو إهمال أو رعونة أو عدم تبصر ، وأنه لم يقع أى خطأ من أطباء التخدير ، سواء المتهمة / .... أو زميليها اللذين قاما بالتخدير : . الدكتور / .... أو الدكتور / .... أو المشرف عليهما الدكتور/ .... عضو هيئة التدريس .

ثانيا: إنقطاع رابطة السببية بين نشاط
أطباء التخدير جميعاً وبين النتيجة والتى ترجع إلى واقعة
إجبار المريضة على تناول الطعام بمنزلها
لمدة أربعة أيام ، مع القئ المستمر
الأمر الذى يحدث ـ طبقاً للثابت علمياً ـ ثقباً فى المرئ
فيما يعرف علميا بـ " متلازمة بويرهيف "
وهذه الواقعة الأساسية حجبت عن الطبيب الشرعى
ولا يعرف ماذا يكون رأيه لو أحيط علماً بها .

ذلك أن الثابت بتحقيقات النيابة العامة (ص / ٦) إقرار والد الطفلة المتوفاة إلى رحمة الله بأنه حاول إطعامها . بعد مغادرة المستشفى . وعودتها للمنزل ، إلاّ أنها كانت تتقيأ الطعام فى كل مرة . وأنه ظل على هذه المحاولات اللحوحة طوال أربعة أيام ، من تاريخ إجراء الجراحة ومغادرة المستشفى فى ٢٠٠١/٩/١٣ وحتى يوم ٢٠٠١/٩/١٧ ، تاريخ عودتها للمستشفى وإجراء الأشعة واكتشاف وجود ثقب فى المرئ ، وما نتج عنه من مضاعفات أدت إلى النتيجة التى حدثت ، وكان الواجب على الأب أن يرجع للمستشفى بمجرد حدوث هذه الحالة لاستشارة الأطباء فى تشخيص الحالة وكيفية تغذية المريضة ، بعد أن لاحظ قيامها بتقيؤ الطعام ، إلاّ أن مدارك الأب لم تسعفه وظل على هذه الحال أربعة

أيام إستمر خلالها فى محاولة إطعام الصغيرة واستمرت هى فى تقيؤ ما تتناوله ، مما يقيم الإحتمال بتسبب ذلك فى إحداث ثقب المرئ فيما يعرف علميا بـ " متلازمة بويرهيف "

* ذلك أنه بسؤال والد الطفلة (تحقيق النيابة . ص/ ٦) عن معلوماته عن الواقعة . أجاب بما نصه :

" جـ : ٠٠٠ بعد ما عَمَلِتْ العملية حاولت إن أنا أأكلها أى حاجة لقيتها بترجع الأكل تانى وعملت لها أشعة على زورها بمستشفى أبو الريش فاكتشفت إن المرئ عندها إنقطع "

* وكرر المذكور ذات الأقوال ص ٧ بتحقيقات النيابة فقال :

" أنا حسيت بسخونة عندها وحاولت أأكلها لقيتها بترجع كل الأكل اللى بتاكله . "

فالثابت من أقوال والد الطفلة المتوفاه إلى رحمة الله تعالى . انه عقب خروج ابنته من المستشفى وعودتها إلى منزلها كان يحاول إطعامها وإجبارها على تناول الطعام "غصبا عنها" ٠ يدفعه إلى ذلك عاطفة الأبوة والشفقة على ابنته المريضة الهزيلة أصلا ومن اثر المرض والعمليات ، متصورا ومتوهما انه بذلك يمكن أن تسترد ابنته عافيتها وان تعتاد على ابتلاع الطعام سريعا ، وتغافل عن انه عقب العمليات الجراحية . وسيما جراحة استئصال اللوزتين . يفقد الإنسان شهيته ويأنف الطعام ويرفضه ويأباه من آثار العملية الجراحية التى لم تكن قد التأمت واندملت بعد والتى ينصح دائما عقب إجرائها بتناول المثلجات فقط ، . وبعيدا عن تناول كل ما يمكن ان يؤذى أو يضر أو يمس العملية ذاتها ، إلا أن . الأب . وبدافع الشفقة والحنان على ابنته . كان يحاول إطعامها غصبا عنها ٠ مما تسبب فى أصابتها بحالة قئ مستمر كان هو السبب فى حدوث ثقب بمرئ الطفلة ، وهو أمر عجز الأب عن اكتشافه فى حينه إلا بعد أن تكررت حالة القئ وظهرت عليها أعراض حدوث ثقب بالمرئ وهو صعوبة التنفس وتراخى فى عرضها على المستشفى لأكثر من أربعة أيام بينما كان يتعين عليه عرضها فور حدوث هذه الأعراض حسبما هو ثابت بالمراجع الطبية والعملية ٠

وقد مضى الأب فى هذه المحاولات المؤذية رغم ارتفاع درجة حرارة ابنته وهو ما كان يوجب عليه التوقف عن محاولة إجبارها على تناول الطعام ، إلا انه عمد الى إجبارها غصباً وعنوة على تناول الطعام ، رغم أن ارتفاع درجة حرارتها كان يكفى لتثروته الى وجوب التوقف عن إطعامها وعرضها على الطبيب ، إلا انه جهلاً وبدافع الشفقة والعطف كان يعيد الكرة مما تسبب فى تكرار القئ وتسبب فى حدوث قطع بالمرئ لم يكتشفه الأب بطبيعة الحال إلا بعد أن أظهرته الأشعة التى أجريت للطفلة عقب إعادة عرضها على المستشفى بتاريخ ٢٠٠١/٩/١٧ .

وثابت من تقرير مستشفى أبوالريش سالف البيان أن المريضة عادت للمستشفى يوم ٢٠٠١/٩/١٧ ، أى بعد أربعة أيام ؟!! . ظل فيها الأب يحاول إطعام إبنته وتكرر تقيؤ الطعام ، وهو مايرجح إحتمال تسبب القئ المستمر فى إحداث ثقب المرئ ، وهو سبب علمى من الأسباب التى تؤدى إلى حدوث ثقب بالمرىء ٠

وثابت فى المرجع العلمى (مستند /٤ حافظتنا /٢) أن من بين العوامل التى تحدثْ ثقب المرئ القئ الشديد المستمر أو الكحة أو القئ بعد إجراء جراحة إستئصال اللوز ، وأضاف المرجع (ص / ٤) أن الحالة المذكورة معروفة علميا باسم " متلازمة بويرهيف " وأنه من الصعب تشخيصها لعدم وجود أعراض تقليدية لها ، وأن التأخر فى عرض الحالة لتلقى الرعاية الطبية أمر شائع ، وأن التعرف السريع على هذه الحالة المميتة أمر حيوى لضمان العلاج المناسب ، وأن العلاج الناجح يرتبط بالتشخيص المبكر والتدخل الجراحى خلال ١٢ ساعة من وقت حدوث التمزق ، . وإذا تأخر التدخل أكثر من ٢٤ ساعة ترتفع نسبة الوفاة . حتى مع التدخل الجراحى . إلى أعلى من ٥٠% من الحالات لتصل إلى ٩٠ % تقريباً بعد ٤٨ ساعة ، . وأضاف المرجع : " أن ثقب المرئ فى " متلازمة بويرهيف " يفترض أنه نتيجة لإرتفاع مفاجئ فى الضغط الخارجى للمرئ أثناء القئ بسبب عدم الإنتظام العصبى العضلى الذى ينتج عنه عدم تمكن عضلات البلعوم من الإرتخاء ، وهذه المتلازمة ترتبط عادة بزيادة الإقبال على الطعام (ناهيك بإقرار والد الطفلة بإجبار إبنته / آية على تناول الطعام) ٠

والثابت أن والد الطفلة / آية لم يعرضها على المستشفى إلاّ بعد مرور أربعة أيام كاملة تضاءلت بعدها فرص علاج الحالة المتسببة عن القئ ، وباتت الجراحة غير مجدية ٠ ، ليس ذلك فحسب ، بل ورد بالمرجع العلمى سالف الذكر أن ثقب المرئ يمكن أن يحدث أيضاً من مضاعفات الإلتهاب الحاد للوزتين ، وهى حالة حدوث خراج بجوار اللوزتين أو بداخلهما يمتد إلى الحيز الجانبى للبلعوم ، ثم إلى عمق الرقبة ، وأن تشخيص إصابات عمق الرقبة عملية معقدة للغاية ، يصعب معها تحديد موضع الإلتهاب فى هذه المنطقة على وجه الدقة ، لأن أعماق الرقبة يكون مغطى بكمية كبيرة من الأنسجة السطحية الرخوة التى لم تتأثر بهذه الإصابة ، ويكون من الصعب جسها باليد ، ومن المستحيل مشاهدتها من الخارج ، وللوصول إلى مكان الإصابة يتعين إجتياز الأنسجة السطحية من أجل التدخل الجراحى فى حيز عمق الرقبة ، وفى ذلك تعريض لجميع أوعية الأعصاب الداخلية والأنسجة الرخوة لخطر الإصابة ، ومواضع حيز عمق الرقبة لها منافذ فعلية للتواصل بعضها ببعض ، والإصابة فى أحد المواضع يمكن أن تنتقل إلى مواضع أخرى مجاورة ، الأمر الذى تنتقل معه الإصابة إلى أجزاء أخرى فى الرقبة ، ويعتبر إلتهاب اللوزتين هو السبب الشائع الأكبر لإصابات حيز عمق الرقبة فى الأطفال ، وضرب المرجع مثالاً لذلك (ص /٣) فقال إن حالة إلتهاب اللوز قد تؤدى إلى خراج حول اللوز ، وإذا لم يعالج ذلك بنجاح فإن هذا الخراج قد ينتشر إلى التجويف البلعومى الجانبى ، ومن هناك ينتشر إلى التجويف البلعومى ، والتجويف الفقرى الأمامي ، ثم إلى الصدر ، وقد يتبع ذلك إلتهاب الصدرالمنصف والإلتهاب القيحى مؤدياً إلى الوفاة ٠

كما ورد بالمرجع العلمى ـ سالف الذكر ـ أن هناك عامل ثالث يؤدى إلى إحداث ثقب المرئ ـ خلاف مضاعفات إلتهاب اللوز المزمن ، وخلاف القئ بسبب الإطعام ، ـ هوالقئ المتكرر بعد عملية استئصال اللوز ، ـ وقال المرجع أن هذا العامل الثالث له خطورته ، لأنه شئ متكرر وغير مرغوب ، وأن ٧٥% من الأطفال يتقيئون بعد إستئصال اللوز ، وأن ١٠% منهم يتقئ بمعدل ثلاث مرات فأكثر ، ويساعد على ذلك بلع الدم فى النسبة العالية للقئ ٠

ومن ذلك كله يبين أن هناك عدة عوامل تسبب حدوث ثقب المرئ ، منها إلتهاب اللوز المزمن المؤدى إلى إحداث خراج بالتجويف البلعومى ، ومنها متلازمة القئ بعد عملية إستئصال اللوز ، ومنها القئ عقب تناول الطعام عن إقبال من الطفل أو قسراً ، وهذه العوامل الثلاثة توافرت فى الواقعة المطروحة ، فالطفلة / آية كانت تعانى من إلتهاب اللوز المزمن ، وأجريت لها جراحة إستئصال اللوز ، وتكرر من والدها إقراره أنه حاول إطعامها فى المنزل إلاّ إنها كانت تتقيأ الطعام فى كل مرة ، وظل على هذا الحال أربعة أيام ، وذلك يرجح إحتمال حدوث الثقب من أحد هذه العوامل الثلاثة أو منها مجتمعة ، ومن ثم يكون قول الطبيب الشرعى أن ما أصاب الطفلة / آيه يرجع إلى إدخال أنبوبة التخدير من أنف المريضة ، مع خلو الأوراق من دليل واحد على هذا القول أمر غير سائغ ، ويجافى المنطق السليم وأصول الإستدلال الصحيح ، سيما وأن الدليل القولى القائم فى الأوراق (شهادة الأطباء الذين أجروا الجراحة) وكذا الدليل الفنى (جهاز الأرقام المستعملة المشار إليه بتقرير مجلس قسم التخدير بكلية الطب جامعة القاهرة والتقارير الطبية الصادرة عن المستشفى وأطباءها) أشارت جميعها إلى عدم حدوث أى أعراض غير عادية أثناء التخدير وأجراء الجراحة ، وحتى مغادرة المريضة المستشفى بعد سبع ساعات من إجراء الجراحة كانت المريضة خلالها تحت المراقبة والإشراف الطبى ٠

يضاف إلى ما تقدم أن الطبيب الشرعى توصل إلى النتيجة التى إنتهى إليها ، وهى أن ثقب المرئ الذى أصاب الطفلة / ..... يرجع إلى خطأ التخدير بإدخال أنبوبة التخدير خطأ فى المرئ . نقول توصل الطبيب الشرعى إلى هذه النتيجة عن طريق الاستنتاج ، وذلك بأن قام بإستعراض العوامل المعروفة علمياً أنها يمكن أن تحدث ثقباً فى المرئ ، وقام بإستبعادها الواحدة تلو الأخرى للأسباب التى رآها من وجهة نظره ، فإستبعد حالة وجود عيب خلقى بالمرئ لعدم سبق تشكى المريضة / .... منه منذ الشهر الأول لولادتها (؟!) .. هكذا قال التقرير !! ، ولم يبين التقرير المصدر الذى إستقى منه هذه المعلومة ٠

كما إستبعد عامل الإصابة من الخارج رضية أو طعنية لعدم تبينه من التشريح (؟!) ٠٠ (هل هذا معقول !! وهل قال أحدهم أن الصغيرة كانت فى خناقة حتى يصير البحث حول إحتمال أن يكون ثقب المرئ ناتج عن إصابة رضية أوطعنية ؟!) ٠

كما إستبعد السيد الطبيب الشرعى عامل القئ الشديد المستمر لعدم ورود ذكر له بالأوراق الطبية (؟!) وواضح تماماً أن التحقيقات لم تكن تحت بصر الطبيب الشرعى بما تضمنته عن واقعة محاولة والد الطفلة إطعامها قسرا وقيامها بتقيؤ الطعام فى كل مرة ، واستمرار ذلك لمدة أربعة أيام مدة بقائها فى المنزل بعد إجراء جراحة إستئصال اللوز وقبل إعادتها للمستشفى مرة أخرى ، كما خلت مذكرة النيابة المرسلة إلى الطبيب الشرعى من أى إشارة إلى هذه الواقعة ، وبالتالى فلا يعرف ماذا يكون رأى الطبيب الشرعى إذا ما كانت هذه الواقعة تحت بصره ٠

وبعد أن إستبعد السيد الطبيب الشرعى هذه العوامل الثلاثة ، . إنتقل إلى بيان العامل الرابع وهو محاولة إدخال إنبوبة التخدير بعنف عن طريق الأنف فتحدث تمزق بالمرئ ، وقال سيادته أن هذا العامل هو الأكثر شيوعاً (إفتراض محض ؟!!!) ومن ثم يرى أنه هو الذى تسبب فى قطع المرئ للطفلة / آية بإدخال أنبوبة التخدير خطأ فى المرئ فتسبب فى قطعه ، وهكذا إفترض الطبيب الشرعى إفتراضاً معتسفاً لادليل عليه ولا سند له ، أن ثقب المرئ يرجع إلى إدخال أنبوبة التخدير خطأ ، وأضاف التقرير يقول . للغرابة أن . ذلك هو المثبت بتقرير الطبيب الجراح /........... البستار ، ثم قام الطبيب الشرعى بسرد تقرير الدكتور / .... والذى يتبين منه أنه إقتصر على تشخيص حالة الطفلة / .... عندما أعيدت للمستشفى . بأنها مصابة بثقب فى المرئ والمضاعفات التى ترتبت عليه ، وخطوات التشخيص ، دون أن يتطرق بتاتاً للعامل المسبب لهذه الإصابة ٠

بل الثابت فى تحقيقات النيابة (ص/١٩) أنه بسؤال الدكتور /........... عن إتهامه لأحد بالتسبب فى إصابة المتوفاة أجاب نصاً :

" جـ : أنا معرفشى الفتحة اللى كانت موجودة فى البلعوم نتيجة إيه ٠

ومن ذلك يبين أن الطبيب الشرعى أقام النتيجة التى إنتهى إليها على إفتراضات مجردة ، بإفتراض أن إصابة الطفلة / آية جاءت نتيجة إدخال أنبوبة التخدير فى المرئ وإفترض وبغير سند ولا دليل أيضاً أن الدكتورة / .... المتهمة الظليمة . هى التى قامت بإدخال أنبوبة التخدير ، وواضح أنها إفتراضات من فراغ لا يوجد سند ولا دليل عليها بالأوراق ، قائمة على الظن والرجم والتخمين والإفتراض لا الجزم واليقين ، وهو ما لا يتفق وأصول الاستدلال الصحيح ، فضلاً عن أنه إذا سايرنا هذا الإفتراض الإعتسافى . جدلاً . فإنه لايمكن أن يؤدى إلى حدوث الثقب لأن الأنبوب مطاطى ولايمكن أن يتسبب فى حدوث ذلك الثقب ٠

فالأحكام الجنائية يجب أن تبنى على الجزم واليقين من الواقع الذى يثبته الدليل المعتبر ، ولا تؤسس على الظن والإحتمال من الفروض والاعتبارات المجردة والأدلة الإحتمالية ٠

* نقض ١٩٧٧/١/٢٤ . س ٢٨ . ٢٨ . ١٣٢
* نقض ١٩٧٧/٢/٦ س ٢٨. ٣٩ . ١٨٠
* نقض ١٩٧٣/١/٢٩ . س ٢٤ . ٢٧ . ١١٤
* نقض ١٩٧٢/١١/١٢ . س ٢٣ . ٢٦٨ . ١١٨٤
* نقض ١٩٦٨/١/٢٩ . س ١٩ . ٢٢ . ١٢٠
* نقض ١٩٧٣/١٢/٢ . س ٢٤ . ٢٢٨ . ١١١٢

<u>كما قضت محكمة النقض بأن</u> :

" المحكمة لا تبنى حكمها الا على الوقائع الثابتة فى الدعوى ، وليس لها أن تقيم قضاءها على أمور لا سند لها من الأوراق المطروحة عليها " ٠ وأن الأحكام يجب أن تبنى على أسس صحيحة من أوراق الدعوى فإذا استند الحكم الى رواية أو واقعة لا أصل لها فى التحقيقات فإنه يكون معيباً لإبتنائه على أساس فاسد " ٠

* نقض ١٩٨٤/١/١٥ . س ٣٥ . ٨ . ٥٠
* نقض ١٩٨٢/٣/٢٣ . س ٣٣ . ٨٠ . ٣٩٧

* نقض ١٩٧٥/٢/٢٤ . س ٢٦ . ٤٢ . ١٨٨
* نقض ١٩٧٩/٢/١٢ . س ٣٠ . ٤٨ . ٢٤٠
* نقض ١٩٧٢/١/٣ . س ٢٣ . ٥ . ١٧

ومن المقرر فى هذا الصدد أن المسئولية الجنائية لا تقام إلا على الأدلة القاطعة الجازمة التى يثبتها الدليل المُعْتبر ولا تؤسس بالظن والإحتمال على الفروض والإحتمالات والإعتبارات المجردة ٠

* نقض ١٩٧٧/١/٢٤ السنة ٢٨ رقم ٢٨ . ١٣٢ . طعن ١٠٨٧ /٤٦ ق
* نقض ١٩٨٥/١٠/١٧ السنة ٣٦ رقم ١٥٨ ص ٨٧٨ طعن ٦١٥ / ٥٥ ق

ومن المقرر كذلك أن الشارع الجنائى لا يعترف بقرائن الخطأ ، وخطته فى ذلك مختلفة عن خطة الشارع المدنى ، وتستند خطة الشارع الجنائى الى مبدأ شخصية المسئولية الجنائية . وتطبيقا لذلك ، لا يفترض خطأ من إرتكب فعلاً ٠ بل يتعين اثبات ذلك الخطأ ، والمكلف بالإثبات هو سلطة الإتهام ، فان لم يثبت خطأ المتهم تعين على القاضى أن يبرئه ، دون أن يكلفه باثبات أنه لم يأت خطأ ٠

* شرح العقوبات . القسم الخاص . للدكتور نجيب حسنى . ط ١٧٨٦ . ص ٤١٤
* نقض ١٩٣١/٤/٢٣. مج القواعد القانونية . عمر . ج ٢ . ٢٤٨ . ٣٠٠
* نقض ١٩٦٩/٦/٣٠ . س ٢٠ . ١٩٤ . ٩٩٣

*   *   *

بل إن الدليل القائم فى الأوراق والمستمد من شهادة الأطباء الذين حضروا واقعة التخدير وغيرهم ممن سمعت أقوالهم على سبيل الإستدلال ، هو أن عملية التخدير تمت بسلام دون أى عوارض ، فلم يذكر الدكتور الجراح / .... الذى أجرى الجراحة ، أو الدكتور / .... عضو هيئة التدريس أن خطأً ما قد حدث عند إدخال أنبوبة التخدير ، كما أن تقرير مجلس قسم التخدير بكلية الطب جامعة القاهرة ، أورد أن جهاز استعمال الأرقام لم يسجل أى عوارض أثناء عملية التخدير ، ومن ذلك يبين أن تقرير الطبيب الشرعى إنتهى إلى نتيجة ليس لها أى مقدمات تنتجها أو تؤدى إليها !!! ٠

ومن ذلك كله يبين أن النتيجة التى إنتهى إليها تقرير الطبيب الشرعى قد شابها الفساد ، وذلك لسببين :

السبب الأول : أن تحقيقات النيابة العامة بما تضمنته عن واقعة إصابة المريضة / آية بقئ متكرر نتيجة محاولات الأب تغذيتها طوال أربعة أيـام لم تكن تحت بصـر الطبيب الشرعى بإعتبـار القئ الشديد المستمر أحد العوامل المسببة لثقب المرئ ، . ولا يعلم ماذا يكون رأى الطبيب الشرعى إذا كان قد أحيط علماً بهذه الواقعة ٠

السبب الثانى : أن الطبيب الشرعى إنتهى إلى النتيجة التى إنتهى إليها عن طريق الإستنتاج ، بناء على سلسلة من الإفتراضات المعتسفة الظنية دون أن يكون لهذه النتيجة أى مقدمات فى الأوراق تنتجها ٠

بالإضافة إلى ما تقدم فقد جاء بالمرجع العلمى المقدم (مستند /٤ حافظتنا /٢) أن هناك عامل رابع . لإحداث ثقب المرئ . لم يتفطن إليه تقرير الطبيب الشرعى ، . وهو عامل إلتهاب اللوز المزمن ، . السابق الإشارة إليه وبيانه بإسهاب فى موضع سابق من هذه المذكرة ، . فلم يشر تقرير الطبيب الشرعى إلى هذا العامل ولم يذكره وهو من العوامل المسببة لثقب المرئ ، . ولا يعلم ماذا يكون رأى الطبيب الشرعى لو كان قد تفطن إليه ، والإحاطة بهذا العامل الجوهرى لأن الطفلة / آية كانت مصابة بإلتهاب اللوز المزمن ، ولذلك فإن رأى الطبيب الشرعى قد يختلف إذا ما كان قد أحاط بهذا العامل وتفطن إليه ، وهو ما يفسد تقرير الطبيب الشرعى ٠

يضاف إلى ما تقدم ما إنتهى إليه تقرير الطب الشرعى الإستشارى المقدم والصادر عن المكتب العربى للإستشارات الطبية الشرعية وموقع من الدكتور / رمزى أحمد محمد وكيل وزارة العدل الأسبق للتفتيش والتدريب الفنى والبحث العلمى ورئيس مجلس

إدارة الجمعية المصرية للعلوم الطبية الشرعية ، والأستاذ الدكتور/ محمد أمين الفوال . أستاذ الطب الشرعى بجامعة الأزهر وسكرتير فنى جمعية العلوم الطبية الشرعية المصرية فى القضية الماثلة رقم ٧١٠ / ٢٠٠٣ جنح السيدة زينب الحالية والذى إنتهى إلى النتيجة الآتية :

يبين مما أوضحناه عند مناقشتنا للحالة ، وفى ضوء ما أوردناه من حقائق علمية ما يلى :

١ . إن إدخال أنبوبة التنفس من خلال الأنف دون عائق أياً من قام بإدخالها من أطباء التخدير وسماع دخول الهواء للرئتين على السواء دون ظهور أية علامات زرقة على المريض أو أية تغيرات مشتبهة على المرقاب يقطع بدخول الأنبوبة القصبة الهوائية ، الأمر الذى يؤيده وصول غازات التخدير إلى الرئتين ، واستجابة المريضة للأثر التخديرى للمخدر والتمكن من إجراء جراحة إستئصال اللوزتين للمريضة .

كما أنه من رأينا أن مرور ساعات عدة على التخدير والتداخل الجراحى ، وعودة الوعى للمريضة بعد إفاقتها من المخدر ، وبقاء المريضة بالمستشفى ساعات عدة بعدها ، وخروجها من المستشفى فى حالة مستقرة فى نفس اليوم دون ظهور أية أعراض على حدوث إنثقاب بالمرىء يقطع بعدم حدوث هذا الإنثقاب خلال فترة وجود المريضة بالمستشفى يوم إجراء عملية إستئصال اللوز ، ويتمشى وحدوثه خلال الفترة التى إنقضت بين خروج المريضة من المستشفى يوم ٩/١٣ وقبل عودتها إلى المستشفى فى ٩/١٧ .

٢ . وأن إنثقاب المرىء فى حالة المريضة حدث تلقائيا نتيجة القىء المتكرر المتواصل الذى شكت منه المريضة بعد عملية الإستئصال وشهد به والدها مما أدى إلى وقوع ضغط مفاجىء داخل المرىء وهو ما يعرف بمتلازمة بوير هوف " Boerhaave Syndrome " .

٣ . وأن تأخر عرض المريضة على المستشفى المعالج حتى يوم ٢٠٠١/٩/١٧ يرجع إلى سوء تقدير وجهل أهلية المريضة مما أدى إلى تأخر التشخيص وتأخر البدء فى العلاج •

كما أن التداخل الجراحى الذى أجرى للمريضة فى ١٣/ ١١ / ٢٠٠١ لعلاج إنثقاب المرىء قد تأخر إجراؤه لأسباب غير واضحة بالأوراق ، ويسأل عن ذلك الأطباء والجراحون الذين قاموا على علاج الحالة بداية من يوم ١٧/ ٩/ ٢٠٠١ .

وعدا التأخر فى بذل هذا التداخل الجراحى فلا يوجد فى التداخل الجراحى نفسه وفى العلاج التحفظى الذى سبقه وصحبه وأعقبه أى خطأ او إهمال أو تقصير يمكن نسبته إلى المستشفى المعالج أو الأطباء والجراحين الذين أشرفوا على الحالة •

٤ . وأن التقرير الطبى الشرعى الصادر فى شأن فحص وتشريح جثة المريضة فى الواقعة لم يكن دقيقاً فى إثبات وقائع الدعوى واستهله السيد الطبيب الشرعى المساعد الذى أعده بإثبات أنه أجرى تشريح الجثة فى ٢٠٠١/٥/١٠ أى قبل وفاة المريضة بحوالى أربعة أشهر ، ولم يعن واضع التقرير بتصليح ما ورد بالتقرير من أخطاء وخاصة ما يتعلق منها بتطورات العلاج ، وأطال فيما لا تدعوا الإطالة فيه ، وقصر فيما يحتاج إلى توضيح وإسهاب لدرجة إهماله إثبات تفاصيل تشريح العنق . وأثبت حقائق علمية دون سند أو مرجع ولم يلتزم بالحيدة . وأسقط ما هو ثابت من معاناة المريضة من قىء شديد بعد عملية إستئصال اللوز ، فوقع سيادته فى رأى فنى فاسد •

وغير ذلك كثير مما يخل بسلامة التقرير ، فضلا عن إغفاله توضيح ما انتهى إليه إستشارى الباثولوجى بالمعامل الطبية الشرعية ، ولم يعلق على الثقب الذى شوهد بالقصبة الهوائية •

٥ . وأن وفاة المريضة موضوع القضية قد نشأت عن الإنثقاب التلقائى بالمرىء وما أدى إليه من إلتهاب بالحيز المنصف للصدر وتكون ناسور إمتد حتى تجويف الصدر ال............ وتضاعف الحالة بحدوث إلتهاب رئوى ركودى والتهاب بريتونى وتقيح بالشقوق الجراحية التى إستحدثت لتصريف السوائل وتغذية المريض والقرحات الفراشية المتقيحة وما نتج عن ذلك من إنتان دموى ٠

٦ . وأنه لايوجد فى جراحة إستئصال لوز المريضة وإجراءات تخديرها إعدادا للتداخل الجراحى ما يمكن نسبته من خطأ أو إهمال أو تقصير قبل أطباء الجراحة والتخدير . وقد خرجت المريضة فى نفس يوم إجراء عملية الإستئصال دون وجود ثمة مضاعفات أو شكوى ٠

<u>والخلاصة من كل ما تقدم</u>

أنه لا يوجد ثمة دليل على أى نشاط مادى للطبيبه / .... فى عملية تخدير المريضة موضوع القضية ، وأنها كانت من بين الأطباء المشرفين على عملية التخدير وأثبت أسمها على قائمة العمليات حيث أنها أقدم نواب التخدير فى ذلك اليوم ٠

وأنه أيا من قام من أطباء التخدير بتخدير المريضة موضوع القضية ، فقد تمت عملية التخدير على الوجه الأكمل وعلى النحو الموصوف فيما تقدم ودون حدوث أى إنثقاب بالمرىء ، أو أية مضاعفات ٠

وأن إنثقاب المرىء قد وقع بعد خروج المريضة من المستشفى بعد عملية الإستئصال وقبل عودتها للمستشفى بعد ظهور أعراض الإنثقاب التلقائى الذى أعقب العملية ولا يسأل عنه أطباء التخدير أو جراح العملية ، عملية الإستئصال ٠

وبالإجمال فإنه لا يوجد ثمة خطأ أو إهمال أو تقصير يمكن نسبته لأطباء التخدير فى عملية إستئصال لوزتى المريضة أو للجراح الذى أجرى العملية ٠ "

مما تقدم يبين أن واقعة إجبار المريضة / .... على تناول الطعام بمنزلها بعد مغادرة المستشفى ولمدة أربعة أيام وما ترتب على ذلك من قىء شديد مستمر والتراخى

فى عرضها على المستشفى مدة أربعة أيام أصبح فيها العلاج غير مجدٍ ، يعد بمثابة السبب الأجنبى الذى يقطع رابطة السببية بين نشاط أطباء التخدير عامة والمتهمة الطبيبة / .... خاصة ٠

(التقرير الإستشارى بحافظتنا /٤ . ١٥ /٢٠٠٣/٩/)

وغنى عن البيان أن قضاء النقض متواتر على أن الخطأ غيرالعمدى لايفترض ، وأن سلامة الحكم بالإدانة فى الجرائم غير العمدية مشروطة ببيان ركن الخطأ وعلاقة السببية والتدليل عليهما ٠

<u>وفى حكم لها تقول محكمة النقض</u> :

" يجب لسلامة الحكم فى الجرائم غير العمدية أن يبين عنصر الخطأ المرتكب وأن يورد الدليل عليه مردوداً إلى أصل صحيح ثابت بالأوراق ٠٠ وأنه يجب لذلك على الحكم أن يستظهر قدر الحيطة الكافية التى قعد الطاعن عن إتخاذها ومدى العناية التى فاته بذلها وكيفية سلوكه والظروف المحيطة والصلة بينها وبين الحادث ليتسنى من بعد بيان مدى قدرة الطاعن فى هذه الظروف على تلافى الحادث ، وأثر ذلك كله على قيام أو عدم قيام ركن الخطأ وتوافر رابطة السببية أو إنتفائها ، . وأن الحكم إذ أغفل بيان ما تقدم يكون معيباً بالقصور مما يستوجب نقضه "

* نقض ١٩٨٥/١/٢٣ . س ٣٦ . ١٥ . ١١٤

<u>كما قضت محكمة النقض بأن</u> :

" صحة الحكم فى جريمة القتل الخطأ تستوجب بيان وقائع الحادث وكيفية حصوله وكنه الخطأ المنسوب إلى المتهم وأن إسناد رابطة السببية يتطلب إسناد النتيجة إلى خطأ محدد للجانى وأنه إذا لم يبين الحكم مدى قدرة الطاعن فى الظروف التى وقع فيها الحادث على تلافى وقوعه وأثر ذلك فى قيام ركنى الخطأ ورابطة السببية " فإنه يكون معيبا بما يوجب نقضه "٠

وقضت محكمة النقض بأنه : ـ

" لما كان الخطأ هو الركن الجوهرى فى جريمة القتل الخطأ وبغيره يتحول القتل إلى حادث عرضى ولا تقوم من أجله مسئولية . فإنه يجب على محكمة الموضوع أن تبينه فى حكمها بالإدانة وتورد الدليل عليه مردوداً إلى أصل صحيح ثابت بالأوراق ويتعين أن يكون هذا البيان واضحاً بحيث يمكن أن يُستخلص منه الإقتناع بتوافر الخطأ وإلاً كان الحكم معيباً لقصور نسبته " ٠

* نقض ١٩٦٩/٢/١٠ . س ٢٠ . ٤٩ . ٢٣١
* نقض ١٩٦٩/٦/٣٠ . س ٢٠ . ٩٩٣ . ١٩٤

ولأن التقرير الطبى الشرعى قد اعتراه القصور والتناقض والتخبط والتهاتر فإنه لا يجوز التعويل عليه باعتباره الدليل الأوحد فى الدعوى ٠ لانه بما اعتراه من قصور وتناقض وتخبط وتهاتر فقد أثره وقوته كدليل وتعين والأمر كذلك إحالة الدعوى إلى لجنة خماسية من كبار أطباء التخدير بكليات طب جامعة القاهرة أو الإسكندرية أو جامعة عين شمس . للاطلاع على الدعوى وما أجرى فيها من تحقيقات وقدم فيها من تقارير طبية ، . وبيان سبب حدوث الثقب فى المرئ ، وما إذا كان هذا الثقب رغم غلقة بالعملية التى أجراها دكتور /.......... البستار بتاريخ ٢٠٠١/١١/١٣ كان سببا فى وفاه الطفلة المذكورة ، وما إذا كانت الوفاة يمكن أن تكون بسبب حالة القئ المستمر التى انتابت الطفلة خلال الفترة بعد خروجها من المستشفى بتاريخ ٢٠٠١/٩/١٣ وحتى تاريخ عودتها إليها مرة أخرى بتاريخ ٢٠٠١/٩/١٧ نتيجة محاولات الأب المبلغ إجبار ابنته عنوه وبالقوة على تناول الطعام حسبما هو ثابت بأقواله بتحقيقات النيابة العامة ٠

وعلى ذلك فان قول تقرير الطب الشرعى بان ما حدث للطفلة المذكور من ثقب بالمرئ هو نتيجة عدم توخى الحيطة من قبل الطبيبة القائمة على تخدير الطفلة اثناء ادخال انبوبة التنفس من الانف هو قول فاسد مبنى على افتراضات لا سند لها من واقع الدليل الفنى سالف الذكر ٠

واستقر قضاء النقض على ذلك وقضى بأن : ـ

" المحكمة عند القضاء بالإدانة عن جريمة الإصابة الخطأ يجب أن تتحدث فى غير ما غموض عن رابطة السببية بين الخطأ الثابت فى جانب المتهم وبين إصابة المجنى عليه فإذا هى لم تفعل كان حكمها قاصر البيان متعينا نقضه لأن إغفال هذا البيان على نحو كاف يعجز محكمة النقض عن مراقبة صحة تطبيق القانون على الواقعة كما صار اثباتها بالحكم " ٠

* نقض ١٩٤٧/١٠/٧ . مجموعة عاصم ج ٢ . ٧٧ . ١٦٨
* نقض ١٩٥٣/٤/٢١ س ٤ . ٢٧٠ . ٧٤٤
* نقض ١٩٥٣/١٠/٢٠ . س ٥ . ١٦ . ٤٧
* نقض ١٩٦٦/٦/١٣ . س ١٧ . ١٥١. ٨٠٢

* **فقد تواتر قضاء محكمة النقض على أن " علاقة السببية** " . عنصر فى كيان الجريمة وشرط للمسئولية عنها ٠ فقالت محكمة النقض : " إن القانون يوجب فى جريمة القتل الخطأ أن يكون خطأ المتهم هو السبب فى وفاة المجنى عليه " ــ (نقض ١٩٤٣/١/١٨ . مج القواعد القانونية . مجموعة عمر ، ج ٦ . رقم / ٧٥ ـ ص ١٠٠) ، كما قالت : . " إذا انعدمت رابطة السببية إنعدمت الجريمة لعدم توافر أحد العناصر القانونية المكونة لها " (نقض ١٩٥٥/٤/٢٦ . مج أحكام النقض . س ٦ . رقم ٢٦٣ . ص ٨٧١ ، نقض ١٩٥٦/٢/٧ . س ٧ . ٤٨ . ١٤٢) ، . **ووصفت محكمة النقض علاقة السببية بأنها** " ركن جوهرى من أركان الجريمة " (نقض ١٩٥١/٦/١٤ ـ س ٢ . ٤٤٥ . ١٢٢١ ، نقض ١٩٦٦/٦/١٣ . س ١٧ . ١٥١ . ٨٠٢ ، نقض ١٩٦٩/١١/١٧ . س ٢٠ . ٢٥٧ . ١٢٧٠) ٠

وقد قضت محكمة النقض بأن : ـ

" خطأ المجنى عليه أو الغير يقطع رابطة السببية متى إستغرق خطأ الجانى ، وكان كافياً بذاته لإحداث النتيجة . ودفاع الطاعن بإنقطاع تلك الرابطة جوهرى يترتب على

ثبوته إنتفاء مسئوليته الجنائية والمدنية وعلى المحكمة أن تعنى بتحصيله وبيان مدى قدرة الطاعن فى الظروف التى وقع فيها الحادث على تلافى وقوعه وأثر ذلك فى قيام أو عدم قيام ركنى الخطأ ورابطة السببية ، فإذا أغفل الحكم ذلك فإنه لا يكون قد بين الواقعة وكيفيه حصولها بياناً كافياً يمكن محكمة النقض من إعمال رقابتها على تطبيق القانون تطبيقاً صحيحاً على واقعة الدعوى ، ويكون مشوباً بالقصور فضلاً عن الإخلال بحق الدفاع ٠ "

* نقض ١٩٨٥/١٠/٣ . س ٣٦ . ١٤٣ . ٨١٠
* نقض ١٩٨٦/١١/٢٠ . س ٣٧ . ١٧٨ . ٩٣٨
* نقض ١٩٦٩/١١/١٧ . س ٢٠ . ٢٥٧ . ١٢٧٠
* نقض ١٩٧٠/١١/٨ . س ٢١ . ٢٥٧ . ١٠٦٩
* نقض ١٩٧٣/١٢/٩ . س ٢٤ . ٢٣٧ . ١١٦٢

ومن المستقر عليه فى قضاء النقض : ـ

" أن جريمة الإصابة أو القتل الخطأ لا تقوم قانوناً إلاّ إذا كان وقوع الجرح أو الوفاة متصلاً بحصول الخطأ من المتهم إتصال السبب بالمسبب بحيث لا يتصور حصول الجرح أو الوفاة لو لم يقع الخطأ فإذا إنعدمت رابطة السببية إنعدمت الجريمة لعدم توافر أحد العناصر القانونية المكونة لها ٠ "

* نقض ١٩٨٦/١١/٢٠ . س ٣٧ . ١٧٨. ٩٣٨ . طعن ٣٩٣٥ / ٥٦ ق
* نقض ١٩٨٩/١١/٢٥ . س ٤٠ . ٢٠٨ . ١٢٩٤ . طعن ٤٨٣٩ / ٥٨ ق
* نقض ١٩٧٨/١١/٢٧ . س ٢٩ . ١٧٢ . ٨٣٦ . طعن ٧١٢ / ٤٨ ق
* نقض ١٩٧٨/٣/١٣ . س ٢٩ . ٥٣ . ٢٨٣ . طعن ٩٧ / ٤٨ ق
* نقض ١٩٥٦/٢/٧ . س ٧ . ٤٨ . ١٤٢ . طعن ٧٥٩ / ٢٥ ق
* نقض ١٩٥٥/٤/٢٦ . س٦ . ٢٦٣ . ٨٧١
* نقض ١٩٤٣/١/١٨ . مج القواعد القانونية . عمر . جـ ٦ . ٧٥ . ١٠٠ سالف الذكر
* نقض ١٩٤٥/٤/٢٣ . مج القواعد القانونية . عمر . جـ ٦ . ٥٦١ . ٧٠٣
* نقض ١٩٤٨/١٢/٦ . مج القواعد القانونية . عمر . جـ ٧ . ٧٠٣ . ٦٦٤
* نقض ١٩٥٨/٦/٢٣ . س ٩ . ١٧٧ . ٧٠٤

* نقض ٦٠/١١/٧ . س ١١ . ١٤٧ . ٧٧١
* نقض ١٩٦١/١١/٢٧ . س١٢ ، ١٩١ . ٩٢٩
* نقض ١٩٧٥/١٢/٨ . س٢٦ . ١٨٢ . ٨٢٩

كما قضت محكمة النقض : ـ

" بأن جريمة القتل الخطأ تقتضى . حسبما هى معرفة به فى المادة ٢٣٨ عقوبات لإدانة المتهم أن يبين الحكم الخطأ الذى قارفه ، . ورابطة السببية بين الخطأ والقتل ، . بحيث لا يُتصور وقوعه بغير هذا الخطأ ، فإذا كان الحكم لم يبين أوجه الخطأ الذى نُسب إلى الطاعن بما يقيم امرها ولم يحققها بلوغاً إلى غاية الأمر فيها ، . كما لم يبين علاقة السببية أيضاً بالإستناد إلى الدليل الفنى المثبت لسبب القتل لكونه من الأمور الفنية البحتة فإن الحكم يكون واجب النقض " ٠

* نقض ١٩٦٩/٦/٣٠ . س ٢٠ . ١٩٤ . ٩٩٣ ٠
* نقض ١٩٧٣/٥/٢٧ . س ٢٤ . ١٣٥ . ٦٥٧ ٠

بل إن محكمة النقض ، لا تكتفى بأى بيان ، وإنما تشترط أن يكون واضحاً مفصلاً ، ومن ثم كافيا ، وأنه إذا كان التحقق من توافر علاقة السببية يثير بحثاً فنياً ويتطلب الرجوع إلى رأى أهل الخبرة ، فإن الحكم يتعين أن يقدم الدليل الفنى المثبت للعلاقة ٠

* نقض ١٩٦٠/١١/٢٢ . س ١١ . ١٥٦ . ٨١٥
* نقض ١٩٥٧/٥/٢٧ . س٨ . ١٥١ . ٥٤٨
* نقض ١٩٦١/١١/١٤ . س ١٢ . ١٨٣ . ٩٠٨

بل وأوجبت محكمة النقض أن يكون الرد على الدفع بانتفاء علاقة السببية رداً مفصلاً مدعما بالدليل الفنى ، مع وجوب تحقيق دفاع الطاعن الجوهرى عن طريق المختص فنيا ، وإلاّ كان الحكم مشوباً بالقصور والإخلال بحق الدفاع ٠

* نقض ١٩٦٨/٥/١٣ . س ١٩. ١٠٧ . ٥٤٦

يقول الفقيه السنهورى ، عن القوة القاهرة والحادث الفجائى ، أنهما : - " إذا توافرا كان الحادث أجنبيا عن الشخص لا يد له فيه "

* وسيط السنهورى ٠ جـ ٣ . فقرة / ٥٨٧ . ص٨٧٨ وما بعدها ٠
* سليمان مرقس . رسالته للدكتوراه . فى " دفع المسئولية " . ١٩٣ وما بعدها
* السببية ٠ د / رءوف عبيد . ط ٤ . ١٩٨٤ . ص ٣٦١ وما بعدها ٠

ويقول الدكتور رءوف عبيد " السببية الجنائية بين الفقه والقضاء " . ط ٤ . ١٩٨٤ . ص٣٧١ وما بعدها ، . أن القوه القاهرة أو الحادث الفجائى ، . كسبب أجنبى ،- هما من أسباب امتناع المسئولية إذا أعدما إرادة المتهم ٠ وأنه إذا انتفت الإرادة فى الجرائم غير العمدية بتأثير قوة قاهرة او حادث فجائى . إنتفت أيضا المسئولية لإنتفاء الخطأ ، لأن الإرادة من عناصر الخطأ كما هى من عناصر العمد ، . فإذا إنتفت فلا محل للكلام فى عمد ولا فى خطأ . (ص ٣٧٢) كما تعد القوه القاهرة والحادث الفجائى من أسباب انقطاع السببية حتى لو كان تداخل أيهما تال لنشاط إرادى من المتهم فتوسط بين هذا النشاط وبين النتيجة النهائية (ص ٣٧٣) . ، . ويترتب على أنقطاع السببية . فيما يقول الدكتور رءوف عبيد ص ٣٧٥ . " إنتفاء " المسئولية الجنائية عن النتيجة النهائية ، وأيضا انتفاء المسئولية المدنية عن نفس هذه النتيجة ، لأن المسئوليتين معا تتطلبان توافر السببية بين نشاط المتهم أو المدعى عليه . وبين النتيجة محل الإدعاء ٠ وضوابط هذه السببية واحده فى الحالتين بمافى ذلك عند توافر القوة القاهرة أو الحادث الفجائى ٠ فلا محل للمغايرة بين المسئوليتين إلاّ إذا إنصب أيهما على الإرادة دون السببية ٠

* السببية الجنائية بين الفقه والقضاء د / رءوف عبيد . ط ٤ . ١٩٨٤ . ص ٣٧١ ، ٣٧٢ ، ٣٧٣ ، ٣٧٥

وتطبيقات أحكام محكمة النقض عديدة لإنقطاع علاقة السببية لخطأ الغير أو للسبب الأجنبى سواء كان قوة قاهرة أو حادثا فجائيا ٠

ذلك أن علاقة السببية عنصراً فى كيان جريمة القتل أو الأصابة الخطأ ، . وشرط للمسئولية عنهما ، وقد تواتر قضاء محكمة النقض على أن : . " علاقة السببية " . عنصر فى كيان الجريمة وشرط للمسئولية عنها " ، فقالت محكمة النقض : . " إن القانون يوجب فى جريمة القتل الخطأ أن يكون خطأ المتهم هو السبب فى وفاة المجنى عليه " . (نقض ١٩٤٣/١/١٨ . مج القواعد القانونية . مجموعة عمر ، ج ٦ . رقم / ٧٥ . ص ١٠٠) ، . كما قالت : . " إذا انعدمت رابطة السببية إنعدمت الجريمة لعدم توافر أحد العناصر القانونية المكونة لها " (نقض ١٩٥٥/٤/٢٦ . مج أحكام النقض . س ٦ . رقم ٢٦٣ . ص ٨٧١ ، نقض ١٩٥٦/٢/٧ . س ٧ . ٤٨ . ١٤٢) ، . ووصفت محكمة النقض علاقة السببية بأنها " ركن جوهرى من أركان الجريمة " (نقض ١٩٥١/٦/١٤ . س ٢ . ٤٤٥ . ١٢٢١ ، نقض ١٩٦٦/٦/١٣ . س ١٧ . ١٥١ . ٨٠٢ ، نقض ١٩٦٩/١١/١٧ . س ٢٠ . ٢٥٧ . ١٢٧٠) .

<u>كما قضت محكمة النقض بأنه</u> :

" إذا كان الحكم قد عول على تقرير الصفة التشريحية مكتفيا بالإشارة إلى نتيجته دون بيان سبب الوفاة على نحو مفصل وواضح . وكان لا يبين من الحكم أن المحكمة حين استعرضت الأدلة فى الدعوى كانت ملمة بهذا الدليل إلماما شاملا يهيئ لها الفرصة لتمحيصه التمحيص الشامل الكافى ، . الذى يدل على انها قامت بما ينبغى عليها من واجب تدقيق البحث للتعرف على وجه الحقيقة ، . فان الحكم يكون معيبا لقصور بيانه متعينا نقضه والإحالة .

- نقض ١٩٨٢/١٢/١٤ . س ٣٣ . ٢٠٧ . ١٠٠٠ . طعن ٥٢/٦٠٤٧ ق
- نقض ١٩٨٢/١/٣ . س ٣٣ . ١ . ١١ . طعن ٥١/٣٣٦٥ ق

ولما هو مقرر كذلك بأنه : "إذا كان الحكم عندما تعرض للتقرير الطبى التشريحى ، . قد اقتصر على وصف الإصابات الواردة بذلك التقرير ، . فان ما أثبته من ذلك يكون قاصر فى بيان رابطة السببية بين تلك الإصابات التى حدثت بالمجنى عليه وبين الوفاة "

- نقض ١٩٦٠/١١/٧ . س١١.١٤٧.٧٧١ طعن ٣٠/١٢٦٤ ق
- نقض ١٩٦٠/١١/٢٢ . س١١.١٥٦.٨١٥. طعن رقم ٣٠/١٣٣٢ق

ثالثا : **الطبيبة** / .... **لم تقم بوضع**
أنبوبة التخدير من أصله
وهى كانت واحدة من مجموعة أطباء تخدير
قام أحدهم بوضع أنبوبة التخدير تحت إشراف
عضو هيئة التدريس الدكتور / ....

مع تمسكنا بأن إصابة الطفلة / .... فى المرئ لا علاقة لها بالتخدير وأن أيا من أطباء التخدير الأربعة لم يصدر منه أى خطأ فى عملية التخدير ، فإن الثابت بالدليل القولى أن الطبيبة / .... لم تقم بوضع أنبوبة التخدير بأنف المريضة ، ولم تكن طبيبة التخدير الوحيدة المتواجدة أثناء عملية التخدير ، بل لا يجوز أن تنفرد بعملية التخدير ، ولا يسمح نظام المستشفى بإنفراد طبيب مقيم بعملية التخدير ، وإنما جرى العمل بالمستشفى . طبقاً للوائحه . على أن يقوم بالتخدير فريق من الأطباء تحت إشراف عضو من هيئة التدريس ، يضاف إلى ذلك أن تدوين أسم الطبيبة / .... عثمان فى قائمة أو سجل العمليات لا يعنى أنها هى التى قامت بعملية التخدير وبمفردها ، وإنما يرجع إلى أن العمل جرى على الاكتفاء بذكر أسم أقدم النواب فقط ، . وتصادف أن كانت الدكتورة / .... هى أقدم النواب من أطباء التخدير الذين أسفرت التحقيقات عن مشاركتهم فى تخدير الطفلة / .... والتى قام بتنفيذها الطبيبان .... و .... فى وجود الدكتورة .... (المتهمة) وتحت إشراف عضو هيئة التدريس الدكتور أحمد مختار ، وعلى ذلك فإن إتهام الطبيبة / .... حسن بالقيام بوضع أنبوبة التخدير وإحداث إصابة المريضة هو إتهام كاذب قادم من فراغ ، . وخلت الأوراق من أى دليل عليه ، . ولم تسفر التحقيقات عن أى دليل يثبت أنها التى قامت بإدخال أنبوبة التخدير فى أنف المريضة ،

آية ذلك :

(١) * فبسؤال الدكتور / .... عضو هيئة التدريس . وطبيب التخدير (تحقيقات النيابة ص/٤٤) عمن قام بعملية التخدير للطفلة / .... أجاب نصاً :

" جـ : أنا كنت موجود فى العملية بصفتى معيد وبأشرف على النواب اللى قاموا بـإجراء عمليـة التخـدير ، والنـواب أسـماءهم .... ، و........... ، و.............. ٠

* وبسؤال الطبيب سالف الذكر (ص /٤٤) عن دور كل من النواب المذكورين فى إجراء التخدير . أجاب نصاً :" جـ : أنا بصفتى معيد . وقت العملية . و....... كانت أقدم نائب . كان دورنا إشرافى ، و........... و............... هما اللى أجروا عملية التخدير وأنا مش متذكر دور كل منهم بالتحديد ، لكثرة العمليات اللى بنقوم بها " ٠

(٢) * وشـهدت / عـزه محمـد عـزب . سـكرتيرة عمليـات بمستشـفى أبـو الريـش (تحقيقـات النيابـة ص/٤٧) بـأنه فـى يـوم ٢٠٠١/٩/١٣ تواجـد أربعـة أطبـاء تخدير فى عملية تخدير الطفلة / آيـه محمد حسن ، وبأنـه لا يتم إخطارها إلاً بإسم أقدم نائب لتقوم بتدوينه فى قائمة العمليات ، . وأضافت أنه تم تدوين أسم الدكتورة / .... حسن بسجل العمليات على أساس أنها أقدم نائب ٠

س . وعلى أى أساس قمت بتدوين إسم الطبيبة .... بذلك الكشف ؟

جـ . على أساس أنها أقدم نائب اللى بيدخلوا فى إجراء العملية ٠

وردا على سؤال قاطع وحاسم قالت ذات الممرضة المذكورة ص / ٦٠ ن ما نصه :

س : هل يعنى تدوين اسم الطبيبة .... على سجلات غرفة العمليات يعنى بالضرورة انها المسئولة مسئولية كاملة عن إجراء العملية ؟

ج : لا والأطباء كلهم بيبقوا مسئولين عن العملية اللى بيعملوها ٠

- وشـهد الـدكتور / .... الـذى أجـرى جراحـة إستئصـال اللـوز (تحقيـق النيابـة ص/٥٩) أنـه شـاهد ثلاثـة أطبـاء يقومـون بعمليـة التخـدير وذلـك فـى نهايـة العمليـة وإحتمال وجود طبيب رابع لم يتعرف عليه ٠

- وشـهدت الدكتورة / هبه إسماعيل . مدرس مساعد تخدير بالمستشفى (تحقيق النيابـة . ص/٤٩) بتواجد كلا من الدكتور / .... والدكتور / .... والدكتور / .... والدكتور / .... حسن فى عملية التخدير الطفلة / .... ، ولم تستطع الشاهدة تحديد الطبيب الذى قام بإدخال أنبوبة التخدير فى أنف المريضة ٠

- وورد بتقرير مجلس قسم التخدير . بكلية الطب جامعة القاهرة المؤرخ ٢٠٠٣/٣/١٧ بشأن العملية موضوع الدعوى . أنـه طبقاً للوائح العمل بالمستشفى . فقد شارك فـى تخدير الحالـة أطبـاء مقيمـون . مستجد وقديم . تحت إشراف مدرس مساعد بـنفس الحجـرة . بالإضـافة إلـى وجـود مـدرس مسـاعد مشرف علـى اليـوم لجميـع حجـرات العمليات ٠

- وسجلت الطبيبـة / .... (تحقيق النيابـة . ص/١٠) بأنها كانت ضـمن مجموعة من الأطباء ، وأن أسمها دون فى سجل العمليات لأنها كانت أقدم نائب فى النواب الذين قاموا بعمليـة التخدير ، وأضـافت (ص/٢٢) أن عمليـة التخدير تحت إشراف الدكتور / .... عضو هيئة التدريس . المشرف علـى عملية التخدير ، . وأضـافت (ص / ٣٢) أن الأطبـاء الـذين قـاموا بعمليـة التخـدير همـا الطبيبـان / .... ، و............. ، تحت إشراف الدكتور / .... عضو هيئـة التـدريس ، وهـو مـا أيـده وأكـده ذات الـدكتور أحمـد مختـار فـى أقوالـه ص ٤٤ تحقيق النيابة وفيها قرر بحصر اللفظ أن دوره ودور الدكتورة .... كان إشرافيا ، وأن الدكتور .... والدكتور .... هما اللذان أجريا عملية التخدير ٠

وأضافت (ص/٣٢) أن لوائح المستشفى تمنع الأطباء المقيمون والنواب من إجراء عمليات التخدير إلاً فى وجود أحد أعضاء هيئة التدريس ، والذى يشرف على عملية التخدير ويشارك فيها إذا إستدعى الأمر ٠

وأضافت المذكورة (تحقيق النيابة . ص /٣٣ . ٣٤) أن الدكتور / .... هو الذى قام بإدخال أنبوبة التخدير للمريضة / آيه ٠

مما تقدم يبين إجماع شهود الواقعة على عدة حقائق هامة ومؤثرة فى تحديد شخص الطبيب الذى قام بوضع أنبوبة التخدير للمريضة / ...... وهى : –

<u>الحقيقة الأولى</u> : أن نظام العمل بمستشفى أبو الريش لا يسمح بإنفراد أحد الأطباء النواب المقيمون بإجراء عملية التخدير ، وإنما يتعين أن يتم التخدير تحت إشراف عضو من هيئة التدريس ، وفى واقعة الدعوى إشترك فى تخدير المريضة أربعة أطباء هم الدكتور / ...... ، والدكتور / .... ، والدكتور / .... ، والدكتورة / ٠

<u>الحقيقة الثانية</u> : أن دور كل من الطبيب / .... والدكتور / .... – المتهمة . كان إشرافياً فقط ، وأن الذى قام بعملية التخدير هما الطبيبان / .... ، و.............. ، وذلك بشهادة ذات الدكتور / .... الذى لم تسعفه ذاكرته فى تحديد أيهما الذى قام بوضع أنبوبة التخدير للمريضة ، وأكدت الدكتورة / .... أن الدكتور / .... هو الذى قام بوضع أنبوبة التخدير للمريضة ٠

<u>الحقيقة الثالثة</u> : أن تدوين أسم الطبيبة / .... فى سجل العمليات لا يعنى بحال أنها إنفردت بعملية التخدير ، وإنما لأنها فقط أقدم النواب وقد جرى العمل

على الاكتفاء بذكر أسم أقدم النواب ، إذ أن نظام العمل بالمستشفى لا يسمح بإنفراد الطبيب النائب بإجراء التخدير ، ويوجب أن يكون ذلك تحت إشراف عضو من هيئة التدريس ، وقد تساندت الأدلة القولية والفنية والمستندية فى التدليل على تواجد أربعة من أطباء التخدير بالفعل عند تخدير الطفلة / ٠

وعلى ذلك ، فإن اتهام الطبيبة / .... بإنها هى التى قامت بإدخال أنبوبة التخدير يكون إتهاماً عشوائياً ليس له أصل صحيح فى الأوراق ، . بل الثابت بالأوراق . هو العكس . وهو أن الطبيبة / .... كان دورها إشرافياً فقط ، وأن الطبيبين / .... و.............الشناوى هما اللذان قاما بعملية التخدير ، وذلك بشهادة الشاهد الطبيب / .... ، وإن كان الأخير لم تسعفه ذاكرته لتحديد من منهما الذى قام بإدخال أنبوبة التخدير ، . وذلك . على أى حال . يقطع فى نفى الإتهام الموجه عشوائياً إلى المتهمة الظليمة / ٠

ولا يغير من هذه النتيجة الإنكارالخائب لكل من الطبيبين / .... و........ وزعمهما المكذوب المفضوح بأنهما لم يتواجدا داخل غرفة العمليات ، فذلك خيبة مرجعها إلى خشية المسئولية ، . وقد ثبت تواجدهما بل وأنهما اللذان أجريا عملية التخديربشهادة الدكتور / .... عضو هيئة التدريس ، فضلاً عن شهادة الدكتورة / هبة إسماعيل ، وهى شهادة محايدة مقبولة ومنزهة عن الغرض ولا غبار عليها ، . ومؤدى ذلك جميعه براءة ساحة الطبيبة / .... من فرية إدخال أنبوبة التخدير للمريضة / آية ٠

ولا يعنى تمسك المتهمة بنفى فرية قيامها بوضع أنبوبة التخدير بطريق الخطأ . التسليم بأن إصابة المريضة يرجع إلى فرية إدخال أنبوبة التخدير فى المرئ بطريق الخطأ ، . وإنما هو إبداء للحقيقة المجردة التى يجب بيانها إلى جانب الدفاع الأساسى المتمثل فى إنقطاع الصلة بين عملية التخدير وإصابة المريضة / آية ٠

مما تقدم جميعه يبين عدم وقوع أى خطأ من أطباء التخدير عموماً فى عملية تخدير الطفلة / آية ، وخلو الأوراق من أى دليل على وقوع أى خطأ منهم ، كما أن الثابت . فوق ذلك . أن المتهمة الطبيبة ، .... لم تباشر وضع أنبوبة التخدير الحنجرية للمريضة وأن دورها كان إشرافيا فقط . مما ينفى عنها فرية الخطأ ٠

ذلك أن الخطأ لايفترض ، ويجب أن يبين الإتهام . ومن بعده الحكم . عنصر الخطأ المرتكب ، وأن يورد الدليل عليه مردوداً إلى أصل صحيح فى الأوراق ، . فالخطأ هو الركن الجوهرى فى جريمة القتل غير العمدى ، وبغيره يتحول القتل إلى حادث عرضى لا تقوم من أجله مسئولية ٠

وقد قضت محكمة النقض بأنه :

" يجب لسلامة الحكم فى الجرائم غير العمدية أن يبين عنصر الخطأ المرتكب وأن يورد الدليل عليه مردوداً إلى أصل صحيح ثابت بالأوراق ٠٠ وأنه يجب لذلك على الحكم أن يستظهر قدر الحيطة الكافية التى قعد الطاعن عن إتخاذها ومدى العناية التى فاته بذلها وكيفية سلوكه والظروف المحيطة والصلة بينها وبين الحادث ليتسنى . من بعد . بيان مدى قدرة الطاعن فى هذه الظروف على تلافى الحادث ، وأثر ذلك كله على قيام أو عدم قيام ركن الخطأ وتوافر رابطة السببية أو إنتفائها ، . وأن الحكم إذ أغفل بيان ما تقدم يكون معيباً بالقصور مما يستوجب نقضه " ٠

* نقض ١٩٨٥/١/٢٣ . س ٣٦ . ١٥ . ١١٤

ومن المقرر فى هذا الصدد أنه :ـ

" لما كان الخطأ هو الركن الجوهرى فى جريمة القتل غير العمدى وبغيرة يتحول القتل إلى حادث عرضى ولا تقوم من اجله مسئولية . فإنه يجب على محكمة الموضوع أن تبينه فى حكمها بالإدانة وتورد الدليل عليه مردوداً إلى أصل صحيح ثابت بالإوراق ويتعين أن يكون هذا البيان واضحاً بحيث يمكن أن يستخلص منه الإقتناع بتوافر الخطأ وإلاً كان الحكم معيباً لقصور تسبيبه " ٠

* نقض ١٩٦٩/٢/١٠ . س٢٠ . ٢٣١ . ٤٩ ٠

* نقض ١٩٦٩/٦/٣٠ . س ٢٠ . ٩٩٣ . ١٩٤ .

* نقض ١٩٣١/٤/٢٣ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ رقم ٢٤٨ ص ٣٠٠

كما قضـت : ▪

" بأن الخطأ فى الجرائم غير العمدية هو الركن المميز لهذه الجرائم ومن ثم فإنـه يجب لسلامة الحكم بالإدانة فى جريمة القتل الخطأ أن يبين . فضـلاً عن مؤدى الأدلـة التـى إعتمد عليها فى ثبوت الواقعة عنصر الخطأ المرتكب وأن يورد الدليل عليه مردوداً إلى أصل صحيح ثابت فى الأوراق ".

* نقض ١٩٧٣/٢/١١ . س ٢٤ . ١٤٦ . ٣١

* نقض ١٩٦٤/١/٢٧ . س ١٥ . ٩٢ . ١٩

ومـن المقرر كذلك أن الشـارع الجنـائى لا يعتـرف بقرائن الخطـأ ، وخطتـه فـى ذلـك مختلفة عن خطـة الشارع المدنى ، وتستند خطة الشارع الجنائى الى مبدأ شخصية المسئولية الجنائية . وتطبيقا لذلك ، لا يفترض خطأ من إرتكب فعلاً . بل يتعين اثبات ذلك الخطأ ، والمكلف بالإثبـات هو سلطة الإتهام ، فان لـم يثبـت خطـأ المتهم تعين علـى القاضـى أن يبرئه ، دون أن يكلفه باثبات أنه لم يأت خطأ .

* شرح العقوبات . القسم الخاص . للدكتور نجيب حسنى . ط ١٧٨٦ . ٤١٤

* نقض ١٩٣١/٤/٢٣. مج القواعد القانونية . عمر . ج ٢ . ٢٤٨ . ٣٠٠

* نقض ١٩٦٩/٦/٣٠ . س ٢٠ . ١٩٤ . ٩٩٣

وقضى بأنه : ▪

" لا يكفى قول الحكم ان الطبيب المتهم قد تسبب فى قتل مريضـه خطـأ بـأن أجـرى لـه جراحة أودت بحياته ، لأنه لم يبين نـوع هذه الجراحـة ولا مكانها من جسم المجنى عليه ولا كنه الإهمال أو عدم الإحتياط الذى أرتكبه المتهم أثناء اجرائها "

* نقض ١٩٢٧/٥/٢٤ . المحاماة . س٨عدد/٢١١ . ضوابط تسبيب الأحكام ، . د . رؤوف عبيد . ط٢ . ١٩٧٧ . ص ٩١ . حاشية/٢

كما قضت محكمة النقض بأنه : ـ

" لا يكفى قول الحكم بأن الحلاق المتهم قد أجرى عملية ختان أودت بالمجنى عليه ، لأنه لم يبين ماهو الأهمال الذى حصل منه وكان سببا فيما أصاب المجنى عليه مما أودى بحياته " ٠

* نقض ١٩٣٤/٢/٢٦ . مج القواعد القانونية . عمر . ج٣ . ٢١٣ . ٢٧٣

كما قضت محكمة النقض بأن : ـ

" إغفال بيان اصابات المجنى عليه فى جنحة قتل خطأ وكيف أنها أدت الى وفاته وذلك من واقع تقرير فنى . يعد قصوراً يعيب الحكم " ٠

* نقض ١٩٧٣/١١٢ . س ٢٤ . ٣١ . ١٤٦

* نقض ١٩٧٣/١١/٤ . س٢٤ . ١٨٨ . ٩١٢

رابعاً : المريضة .... أجريت لها عدة جراحات
بعد جراحة استئصال اللوز، لمعالجة الإصابة ـ الناجمة عن القىء فى المرئ ـ
وترتب على هذه الجراحات طمس معالم الإصابة
مما يغدو معه الزعم بأنها ناجمة عن إدخال الأنبوبة المطاطية
محض رجم لا أصل ولا سند ولا دليل عليه ٠

ذلك أن الثابت من الوقائع ، . وما أسفرت عنه التحقيقات آن المريضة .... حسن عادت إلى المستشفى بعد أربعة أيام من مغادرتـه تعانى من سخونه وصعوبة فى التنفس ، وتم تشخيص الحالة بوجود مياه وهواء بالغشاء البللورى للرئة ، وأدخلت العناية المركزة وظلت بها حتى ٢٠٠١/١١/١٣ حيث أجريت لها جراحة استكشاف للجانب ال............. للرقبة ومن خلالها اكتشف الطبيب المعالج الدكتور / محمود .... البستار وجود فتحة فى البلعوم فقام بإجراء المعالجةاللازمة لها وترقيع الفتحة بجزء من عضلة الرقبة ٠

وأورد الدكتور / محمود .... البستار فى أقواله (تحقيق النيابة ص ١٩ . ٢٠) أنه لم يستطع من خلال أجراء الجراحة معرفة سبب الفتحة الموجودة بالبلعوم وانه لا يستطيع الجزم بما إذا كانت هذه الإصابة حدثت أثناء تخدير الطفلة أو بأى من الأدوات المستخدمة من قبل طبيب التخدير من عدمه ، وانه لا يستطيع اتهام أحد بإصابتها ٠

وقد أورد تقرير الطبيب الشرعى فى تقريره (ص / ١٥) الخطوات الجراحية التى آجراها الدكتور / محمود .... البستار ، وأضاف (ص / ١٦) انه تبين له بالتشريح وجود تدخل جراحى آخر لإجراء تغذية صناعية ٠

وجاء بتقرير مجلس قسم التخدير بجامعة القاهرة . سالف البيان (حافظتنا /١) أن تكرار العمليات الجراحية التى أجريت للمريضة فى هذه المنطقة (المرئ) قد يطمس معالم تلك المنطقة وبالتالى يحول دون معرفة السبب الأساسي ، . خاصة مع طول فترة العلاج ، وان الوفاة قد لا تعزى لوجود ثقب فى المرئ وإنما قد تكون للتدخل الجراحى غير الكفء ٠

ومفاد ما تقدم جميعه أن التداخل الجراحى الذى حدث للطفلة / ..... يوم ٢٠٠١/١١/١٣ بمعرفة الطبيب / .... لعلاج الإصابة وكذا التداخلات الجراحية الأخرى لإجراء تغذية صناعية ، . هذه التداخلات الجراحية لابد وان تطمس معالم منطقة الإصابة ، . بحيث يتعذر على الطبيب الشرعى معرفة العامل المسبب للإصابة على وجه التحديد ، . وما إذا كانت ترجع إلى التهاب اللوز المزمن ومضاعفاته سالفة البيان ، أم إلى القئ الشديد المستمر المعتاد حدوثه بعد إجراء عملية اللوز أو نتيجة تغذيه الطفل وعدم تقبله للطعام ، . أم ترجع إلى إدخال أنبوبة التخدير إلى المرئ بطريق الخطأ ، . أم إلى عيب خلقى ، . وهو ما يفسر لجوء الطبيب الشرعى إلى أسلوب التخمين لتحديد سبب الإصابة ، وهو ما لا يتفق مع أصول الاستدلال الصحيح ، . والتى تشترط فى الدليل أن يقوم على الجزم واليقين لا الحدث والرجم والإفتراض والتخمين !!!

خامساً : الحكم المستأنف شابه القصور الشديد فى التسبيب والفساد فى الاستدلال

ذلك أن الحكم المستأنف أورد فى أسبابه التى بنى عليها قضاءه بالإدانة أن المحكمة وازنت بين أدلة الإدانة وأدلة الثبوت ورجحت لديها الأخيرة (؟!) ولم تبين المحكمة ما هى أدلة الثبوت التى رجحت لديها ولا مدلول هذه الأدلة ، . فهى عندما حصلت شهادة الدكتور / .... ، . عضو هيئة التدريس بقولها إنه " أنكر ما نسب إليه " ، . أسقطت من أقواله إنه شهد بعدم وقوع ثمة إهمال من أى من الأطباء الموجودين أثناء الجراحة ، وإنه لا يتهم أحدا بإصابة المريضة ، وأنه وباقى أطباء التخدير قاموا بتخدير المريضة ولم يحدث ثمة تقصير من أى من الأطباء المعالجين ، وإنه أعترض على ما جاء بتقرير الطب الشرعى من نسبة الخطأ إلى المتهمة الدكتورة / .... ، وإنه علل حدوث أصابه المريضة بحالة القئ المستمر التى لازمتها طوال أربعة أيام ، ودلل على ذلك بما ورد فى المرجع العلمى الذى قدمه للنيابة العامة عن المرض المعروف " بمتلازمة بويرهيف "

كما أسقط الحكم من أقوال الدكتور / .... شهادته " بأن عملية التخدير حضرها كل من الطبيب / .... والطبيب / ....الشناوى وأن دوره . هو والمتهمة كان إشرافيا فقط وأن الطبيبين / .... و.............. هما اللذان قاما بعملية التخدير ٠

كما حصل الحكم أقوال الدكتورة / مها جميل بقوله : أنها أنكرت معرفتها بالواقعة وأنها لم تكن موجوده بغرفة العمليات بذلك التاريخ ، وأسقط الحكم قولها (تحقيق النيابة . ص / ٣٩) انه من خلال علمها بالموضوع لا يوجد اى إهمال من اى من الأطباء أدى إلى إصابه المريضة ، وهى وإن لم تحضر عمليه التخدير بنفسها إلا أنها أقرت بوجودها بالمستشفى فى ذلك اليوم فى الدور الخامس ، ولو كان هناك ثمة خطأ فى عملية تخدير المريضة / آية لتناهى إلى سمعها ، . ومن ثم فان إسقاط الحكم لهذا الجزء من شهادتها يؤثر بلا شك على منطق الحكم وصحة إستدلاله ٠

كما حصل الحكم أيضا أقوال الدكتور / .... أستاذ الباثولوجى بقوله : انه تبين له من فحص العينة التى أرسلت إليه والخاصة بالمجنى عليها انه يوجد تليف شديد ومبطنه جزئيا بنسيج ظهارى " وتوجد قطعة أخرى بها " نسيج التهابى محبب " ، . وأسقط من أقوال الشاهد المذكور إجابته بالنفى (ص / ٢٦ . ٢٧ تحقيق النيابة) ردا على سؤاله عما إذا كان قد لاحظ . من خلال إعداده لتقرير المعمل الباثولوجى . آن أحدا من الأطباء المعالجين أو أطباء التخدير أو غير ذلك قد تسبب بإهماله أو رعونته وعدم احترازه فى وفاه المجنى عليها ...... فقد جاءت إجابته قاطعة . بالنفى ٠

وهذا الخطأ الذى تردى فيه الحكم المستأنف ، والبتر الذى أجراه لأقوال الشهود قد اثر ولا شك فى منطق الحكم وصحة استدلاله ، . ووقوف الحكم عند هذا الحد من أقوال الشهود بتحصيل النذر اليسير من أقوالهم دون باقى الأقوال ، يدل بيقين على انه لم يتفطن إلى باقى أجزائها ، . بما يصم استدلاله بالفساد المبطل ٠

وقد قضت محكمة النقض بذلك فقالت :

" إذا كان من حق محكمة الموضوع أن تجزىء قول الشاهد أو المتهم فتأخذ ببعض منه دون بعض فإن حد ذلك ومناطه أن لا تمسخه أو تبتر فحواه وأن لا يحيد عن المعنى المفهوم لها ، فإذا فاتها ذلك مما أدى إلى عدم إلمامها إلماما صحيحا بحقيقة الأساس الذى قامت عليه تلك الشهادة ، . مع إنها لو تبينته على واقعة لكان من المحتمل أن يتغير وجه رأيها فى الدعوى ، . فان الحكم يكون معيبا بقصور بيانه ، . أدى إلى فساد فى استدلاله بما يستوجب نقضه "٠

- نقض ١٩٧٤/١١/٢٥ س ٢٥ . ١٦٥ . ٧٦٥

وقد قضت محكمة النقض بأنه :

" لا يجوز للمحكمة أن تتدخل فى رواية الشاهد ذاتها وتأخذها على وجه خاص يخالف صريح عبارتها ٠ أو أن تقيم قضاءها على فروض تناقض صريح روايته ، بل كل

ما لها أن تأخذ بها إذا هى إطمأنت إليها أو أن تطرحها إن لم تثق بها "٠

* نقض ١٩٧٩/٦/٢١ . س ٣٠ . ١٥٢ . ٧١٧
* نقض ١٩٧٢/٥/٧ . س ٢٣ . ١٤١ . ٦٤٩
* نقض ١٩٦٣/٤/٣٠ . س ١٤ . ٧٦ . ٣٨٥

كما قضت محكمة النقض بأن :▪

" إذا كانت المحكمة على ماهو ظاهر من حكمها قد فهمت شهادة الشاهد على غير ما يؤدى إليها محصلها الذى أثبتته فى الحكم وإستخلصت منها مالا تؤدى إليه وإعتبرته دليلاً على الإدانة فهذا فساد فى الإستدلال يستوجب نقض الحكم "٠

* نقض ١٤/ ٤/ ١٩٥٣ . س ٤ . ٢٦٠ . ٧٢٠

وقد قضت محكمة النقض بأنه :

" إذا كان الحكم المطعون فيه فى مجال التوفيق بين الدليلين القولى والفنى قد إفترض من عنده إفتراضات ليستقيم لـه تصحيح رواية شاهدى الحادث ، وجهد فى المواءمة والملاءمة بين الصورتين المختلفتين بعبارات عامة مجردة لاتصدق فى كل الأحوال ، وكان إفتراضه فى هذا الصدد لا سند لـه ولا شاهد عليه حسبما أثبته الحكم وبينه فى مدوناته ، وكانت الأحكام الجنائية يجب أن تبنى على الجزم واليقين على الواقع الذى يثبته الدليل المعتبر ولا تؤسس بالظن والإحتمال على الفروض والإعتبارات المجردة ، فإن الحكم المطعون فيه يكون فاسد الإستدلال معيبا " ٠

*نقض ١٩٦٩/١/١٣ . س ٢٠ . ٢٦ . ١٢٤

كما قضت محكمة النقض بأنه :

" لايجوز للمحكمة أن تتدخل فى رواية الشاهد ذاتها وتأخذها على وجه خاص يخالف صريح عبارتها ، أو تقيم قضاءها على فروض تناقض صريح روايته ، بل كل مالها أن تأخذ بها إذا هى إطمأنت إليها أو تطرحها إن لم تثق بها ، ولما كان الحكم

قد أقام قضاءه بإدانة الطاعن على إفتراض صدور حركات لا إرادية بإستدارة المجنى عليه وهو فى منطقة اللا شعورية وهو مالا سند له من أقوال شاهدى الإثبات كما بسطها الحكم ، فإنه يكون قد تدخل فى روايتهما وأخذها على وجه يخالف صريح عبارتها وهو مالا يجوز له ويبقى التعارض بعد ذلك قائما بين الدليلين القولى والفنى لما يرفع ، ولا ينال من ذلك أن يكون أحد الشاهدين قد قرر بجلسة المحاكمة أن المجنى عليه كان قد عمد إلى الإستدارة ساعة إطلاق العيار مادام أن الحكم لم يجعل سنده فى رفع التناقض هذه الأقوال بعد تمحيصها والإطمئنان إليها ٠ ومن ثم فإن الحكم يكون معيبا بما يوجب نقضه ٠ "

* نقض ١٥/٦/١٩٧٠ . س ٢١ . ٢٠٨ . ٨٨٠

بالإضافة إلى ما تقدم فان الحكم المستأنف حصل من أقوال / عزه محمد عزب سكرتيره عمليات : . أن عملها يستوجب "تدوين اسم الطبيب الذى قام بالتخدير وإنها دونت اسم المتهمة بصفتها اقدم نائب تخدير وكان يرافق المتهمة ثلاثة أطباء تخدير ولا تعلم أسماءهم ، . وهذه الأقوال تعد دليل نفى لصالح المتهمة ٠

يضاف إلى ما تقدم أن الحكم المستأنف إستند إلى تقرير الصفة التشريحية كدليل بنى عليه قضاءه بالإدانة وحصل مضمونة بقوله : إنه تبين أن ما حدث للمجنى عليها من ثقب بالمرئ نتج عنه مضاعفات تتمثل فى صوره التهاب بلورى والتهاب رئوى ونقص بالمناعة ، مما استوجب معه عمل جراحات .. وهو نتيجة عدم توخى الحيطة والحذر من قبل الطبيبة القائمة على تخدير الطفلة المذكورة أثناء إدخال أنبوبة التنفس من الأنف (؟!!!!!!)

وأضاف الحكم فى أسبابه التى بنى عليها المنطوق قوله : إن التحقيقات أسفرت عن أن المتهمة لم تراع الأصول المهنية بصفتها طبيبه تخدير بأن أهملت فى أداء عملها (؟!!) حال قيامها بتخدير المجنى عليها ، ونتج عن ذلك حدوث مضاعفات فى المرئ أدت إلى وفاه المجنى عليها (؟!) ٠

ولم يبين الحكم المستأنف كنه الخطأ المنسوب إلى المتهمة مردود إلى اصل صحيح فى الأوراق ، وعلاقة السببية بين نشاط المتهمة والنتيجة التى حدثت ، . ولا يكفى فى ذلك استعمال الحكم ألفاظاً مبهمة مثل قوله أن التحقيقات أسفرت عن أن المتهمة لم تراع الأصول المهنية بصفتها طبيبه تخدير بأن أهملت فى أداء عملها حال قيامها بتخدير المجنى عليها ونتج عن ذلك حدوث مضاعفات فى المرئ ، . بل يتعين على الحكم أن يبين عنصر الخطأ المرتكب (بيانا كافياً) ، . وان يورد الدليل عليه مردودا إلى أصل صحيح ثابت فى الأوراق وان يبين ما هية الرعونة أو عدم الاحتياط الذى صدر عن المتهمة وعلاقة السببية بين الخطأ . إن وجد . والنتيجة ، . وقد بينا فيما سبق أن الأدلة القولية والفنية أكدت عدم وقوع اى خطأ من أطباء التخدير فى القيام بعملهم ٠

كما فات الحكم أن تقرير الطبيب الشرعى قد انتهى إلى النتيجة التى انتهى إليها عن طريق التخمين والإفتراض لا الجزم واليقين ، بأن استعرض العوامل التى يمكن أن تحدث ثقب المرئ ، واخذ يستبعدها الواحدة تلو الأخرى لأسباب غير مقنعة تفتقر للدليل ، . فيما عدا عامل إدخال أنبوبة التخدير إلى المرئ بطريق الخطأ ، وافترض حدوثه إعتسافا ، . كما افترض قيام المتهمة بإدخال أنبوبة التخدير بلا سند ولا دليل ، . واستبعد تقرير الطب الشرعى عامل القئ المستمر المسبب لثقب المرئ على سند من أن الأوراق خلت من حدوث هذا العامل ، . بينما الثابت بالتحقيقات أن والد الطفلة / ......اقر بأنها تعرضت للقئ المستمر لمده أربعة أيام فى المنزل بعد إجراء جراحه استئصال اللوز وقد غاب ذلك كله عن الطبيب الشرعى لعدم وجود التحقيقات تحت بصره ، ولا يعلم ماذا يكون رأيه لو كان قد أحيط بتعرض المريضة لهذا العامل من العوامل المسببة لثقب المرئ ٠

كما لم يتفطن الحكم المستأنف إلى أن تقرير الطبيب الشرعى قد سقط منه . عند استعراض العوامل المسببة لثقب المرئ . عامل التهاب اللوز المزمن وما ينتج عنه أحيانا من الإصابة بخراج فى البلعوم وانتشار هذا الخراج عن طريق منافذ توجد تحت الغشاء المخاطى المبطن للبلعوم . والسالف بيانه تفصيلا فى موضع متقدم من هذه المذكرة ، ولا يعلم ماذا

يكون رأى الطبيب الشرعى لو كان قد تفطن إلى هذا العامل من العوامل المسببة لثقب المرئ ٠

وهذا كله يجعل تقرير الطبيب الشرعى غير صالح للاستناد إليه كدليل فى الدعوى ، ويكون الحكم المستأنف وقد اتخذه سندا للإدانة قد شابه الفساد فى الاستدلال ٠

يضاف إلى ما تقدم أن الحكم المستأنف أورد فى أسبابه التى بنى عليها قضاءه بالإدانة أن أوراق الجنحة والتحقيقات لم يثبت منها أن هناك طبيب آخر قد شارك المتهمة فى عملية التخدير (؟!) بقالة أن ذلك هو الثابت من أقوال جميع الأطباء الذين أدلت المتهمة بأسمائهم (؟!) ، . بينما صادرت المحكمة على كل دفاع المتهمة ولم تحققه بلوغاً إلى غاية الأمر فيه فضلاً عما شهد به الدكتور / .... عضو هيئة التدريس من أنه كان موجودا فى العملية وأشرف على النواب الذين قاموا بالتخدير وهم / .... و.............. و........ ، وأن كلا من / .... و............. هما اللذان قاما بإجراء عملية التخدير ، وأن دور الطبيبة المتهمة / .... حسن كان إشرافيا فقط ٠

كما شهدت / عزه محمد عزب . سكرتيره حجره العمليات أن أربعة من أطباء التخدير تواجدوا فى عملية تخدير الطفلة / ....

كما شهد الدكتور / .... الذى أجرى جراحه استئصال اللوز أنه شاهد ثلاثة أطباء يقومون بعملية التخدير واحتمال تواجد طبيب رابع لم يتعرف عليه ، . كما شهدت الدكتورة / هبه إسماعيل . بتواجد كلا من الدكتور / .... والدكتور / .... والدكتور/ .... فى عمليه تخدير الطفلة / .... ، كما ورد بتقرير مجلس قسم التخدير بكلية الطب جامعة القاهرة بأنه طبقا للائحة العمل فى المستشفى . اشترك فى تخدير الحالة أطباء مقيمون . مستجد وقديم . تحت إشراف عضو هيئة تدريس ، . ومع توافر هذه الأدلة القولية الدامغة على اشتراك أربعه أطباء فى عمليه تخدير الطفلة / ...... كان دور المتهمة الطبيبة / .... إشرافى فقط ، . إلا أن الحكم المستأنف غسل

يديه من الدعوى بقالة قصيرة قاصرة ذهب فيها إلى أن التحقيقات لم يثبت منها أن هناك طبيب آخر قد شارك المتهمة فى عمليه التخدير ٠

ليس ذلك فحسب بل ذهب الحكم المستأنف . فى تسبيب قناعته بعدم اشتراك طبيب آخر مع الطبيبة / .... فى تخدير المريضة . إلى القول بأنه لا يوجد توقيع لطبيب آخر بخلاف الطبيبة التى أجرت عمليه التخدير (؟!) ، وفات الحكم شهادة / .... "سكرتيره" غرفة العمليات . الصريحة الواضحة بأن تدوين اسم الطبيبة / .... فى سجل العمليات لا يعنى انه لم يكن معها أطباء تخدير آخرين وإنما يرجع ذلك إلى أن العمل جرى على تدوين اسم أقدم النواب ٠

يضاف إلى ما تقدم أن الحكم المستأنف لم يتفطن إلى أن المريضة / ...... أجريت لها عده جراحات . بعد جراحه استئصال اللوز ، لمعالجه الإصابة فى المرئ ، . وترتب على هذه الجراحات طمس معالم الإصابة بما يستحيل معه معرفة العامل المسبب لها ، وقد شهد بذلك تقرير مجلس قسم التخدير بكلية الطب جامعة القاهرة فى التقرير المقدم منه (مستند / ٤ حافظتنا / ٢) وهو دفاع جوهرى جدى مؤيد بدليله ، . حيث أورد الدكتور / محمود .... البستار (تحقيق النيابة . ص / ١٩ . ٢٠) أنه لم يستطع من خلال إجراء الجراحة معرفة سبب الفتحة الموجودة بالبلعوم ، وانه لا يستطيع الجزم بما إذا كانت هذه الإصابة حدثت أثناء تخدير الطفلة أو بأى من الأدوات المستخدمة من قبل طبيب التخدير من عدمه ، وانه لا يستطيع اتهام أحد بإصابتها ، وإذا كأن الطبيب المعالج للإصابة قد عجز عن بيان سبب الإصابة قبل قيامه بإجراء جراحه إصلاح الثقب فيكون ذلك من باب أولى بعد إجراء جراحة إصلاح ثقب المرئ ، . لما يترتب عليها باللزوم طمس معالم الإصابة ، . وهو ما دعى الطبيب الشرعى إلى سلوك سبيل الاستنتاج لإبداء رأيه وهو ما يخالف الأصول الفنية الصحيحة ٠

ولهذا السبب وغيره من الأسباب العديدة التى ذكرناها فإن تقرير الطبيب الشرعى لا يصلح دليلا للإدانة ، ويكون الحكم المستأنف وقد إستند إليه قد عابه القصور فى التسبيب والفساد فى الإستدلال ٠

سادساً : خطأ الحكم المستأنف فى رفض جميع طلبات المتهمة الأولية والأساسية ومنها طلب ندب لجنة خماسية من أساتذة الطب الشرعى وأساتذة التخدير بجامعات القاهرة والإسكندرية وعين شمس لأداء المأمورية المنوه عنها بمذكرة دفاع المتهمة لمحكمة أول درجة ٠

تمسكت المتهمة فى محضر الجلسة ، بطلبات أولية وأساسية ، أولها ضم أو التصريح بإحضار صورة رسمية من اللائحة الداخلية لقسم التخدير بكلية طب قصر العينى . وثانيها ـ ندب لجنة خماسية من أساتذة الطب الشرعى . وثالثها إستدعاء الطبيب الشرعى محرر التقرير لمناقشته ، وكررت المتهمة هذه الطلبات الأصلية الأولية الأساسية فى مذكرة دفاعها ما نصه : ـ

أولاً : ضم أو التصريح باستخراج صورة رسمية من اللائحة الداخلية لقسم التخدير بكلية طب القصر العينى ٠

ثانيا : ندب لجنة خماسية من اساتذة الطب الشرعى واساتذة التخدير بجامعات القاهرة وعين شمس والاسكندرية للاطلاع على اوراق الدعوى ، وتقرير الطب الشرعى ، وكافة التقارير الطبية المقدمة فيها لبيان ما اذا كانت وفاه الطفلة

ترجع الى خطأ فى عملية التخدير ام الى سبب اجنبى لا يد للمتهمة فيه وهو حالة القئ المستمر والمتكرر بسبب ارغام الاب . المبلغ . ابنته على تناول الطعام عقب خروجها من المستشفى بصحة جيدة مما تسبب فى حدوث ثقب بالمرئ ، فضلا عن تراخية وإهماله فى عرضها على المستشفى لمدة أربعة أيام ، رغم انه كان يتعين عليه عرضها على المستشفى خلال اربع وعشرين ساعة من خلال ظهور أعراض حدوث قطع أو ثقب فى المرئ وبحد أقصى خلال ٤٨ ساعة ٠

ثالثاً : **إستدعاء الطبيب الشرعى محرر التقرير لمناقشته ٠**

* * *

ومحكمة أول درجة . لم ترد على جميع هذه الطلبات الجازمة إلاّ بقولها إن هذه الطلبات الختامية قد جاءت على غير سند من القانون بقالة إن أوراق الجنحة تضمنت أدلة قاطعة (؟!) وجازمة على نحو ما إنتهت إليه المحكمة متمثلة فى دليل الصفة التشريحية وعدم إثبات المتهمة (؟!!!) بأنها لم تقم بإجراء تلك العملية ٠

وفضلاً عما فى هذا الرفض من مصادرة هائلة على كل دفاع المتهمة ، فإنه قلب جميع موازين وقواعد وأصول الإثبات فى تكليف المتهمة بأن تثبت أنها لم تقم بعملية التخدير ، بينما عبء إثبات قيامها بها يقع على عاتق الإتهام وقضاء الإدانة .

واقع الأمر أن قيام محكمة أول درجة بحجز الدعوى للحكم دون إجابة المتهمة إلى أى طلب من طلباتها الأولية الأساسية . كان عجلة متعجلة ولافتة تنذر بإهدار دفاع المتهمة والمصادرة عليه والإخلال الجسيم بحقوقها فى الدفاع ، مع أن الطلبات المبداة بجلسة ٢٠٠٣/٥/٤ التى بادرت المحكمة فيها إلى حجز الدعوى للحكم ، قد إقترن فيها إبداء الطلبات وإملائها بمحضر الجلسة ، ببيان مكتوب فى ورقة قدمت بهذه الطلبات التى

أشاحت عنها المحكمة إشاحة تامة وحجزت الدعوى للحكم دون حتى أن تصرح بمذكرات ، مع أن تلك الجلسة كانت أولى جلسات نظر الدعوى ، فى مسئولية طبية تحتاج إلى مهل وأناة ، ولايعامل المتهم فيها معاملة المجرمين والعصاة وإلاّ أتينا على رسالة الطب وأحلنا رسل الرحمة والمساعدة إلى مردة وشياطين !!!

لقد دعانا ما حدث ، إلى التقدم صباح يوم ٢٠٠٣/٥/٥ إلى الأستاذ قاضى الدائرة ، بطلب تأشر عليه من سيادته فى ذات التاريخ ، (مرفق بحافظتنا /٥) . أرفقنا به مذكرة دفاعنا المهدر إهداراً مفزعاً ، وقلنا فى هذا الطلب للإعادة للمرافعة . ما نصه بحصر اللفظ : .

" **السيد الأستاذ الجليل** / **رئيس محكمة جنح السيدة زينب** .

تحية طيبة ..

بجلسة أمس ٢٠٠٣/٥/٤ حضر عنى الأستاذ / عاطف عبد الرحمن المحامى بمكتبنا عن موكلتنا الدكتورة / .... المتهمة فى قضية المسئولية الطبية الرقيمة ٢٠٠٣/٧١٠ جنح السيدة زينب ، حيث قدم فى رحابكم ثلاث حوافظ مستندات وقدم مذكرة من ورقة واحدة تصدرها طلب أولى وأساسى لتحضير دفاعنا بضم أو التصريح بإحضار صورة رسمية من اللائحة الداخلية لقسم التخدير بكلية طب القصر العينى فضلاً عن إستدعاء الطبيب الشرعى . محرر التقرير . لمناقشته ، . وذلك تمهيداً لندب لجنة خماسية من أساتذة الطب الشرعى وأساتذة التخدير بجامعات القاهرة وعين شمس والإسكندرية ، كما طلب وأثبت فى محضر الجلسة التاجيل للإطلاع والرد على مذكرة المدعى بالحق المدنى المقدمة بذات الجلسة ولتقديم مذكرة بدفاعنا والتى عرضناها على المحكمة الموقرة منوهين إلى إحتياجنا للإستيفاء وتضمينها ما يجب إضافته على ضوء مذكرة المدعى المقدمة بذات الجلسة عملاً بقاعدة أن المتهم آخر من يتكلم ، فنوهت المحكمة الموقرة إلى أنها سوف تصدر " قرارها " بآخر الجلسة ، إلاّ إننا فوجئنا بحجز الدعوى للحكم دون إجابتنا لطلباتنا الأساسية ، ودون إعطائنا فرصتنا وحقنا فى المرافعة الشفوية ودون تقديم مذكرتنا .

وإذ نتمسك بطلباتنا الأساسية المبداة أمام المحكمة الموقرة بجلسة أمس ٢٠٠٣/٥/٤ ، وبالمرافعة الشفوية ، فإننا نتشرف بتقديم المذكرة المعروضة على المحكمة الموقرة بجلسة

أمس ٢٠٠٣/٥/٤ والتى فهم الحاضر عنا أن المحكمة الموقرة سوف تمهلنا لإضافة ما يقتضية الإطلاع على مذكرة المدعى المدنى المقدمة فى ذات الجلسة ٠

وإذ نرفق هذه المذكرة ، فإننا نطلب إعادة الدعوى للمرافعة لإجابتنا إلى طلباتنا الأساسية وللمرافعة الشفوية التى هى الأصل والأساس والتى لم تنبه المحكمة الموقرة لإبدائها قبل مفاجأتنا بقرار حجز الدعوى للحكم بلا مرافعة ٠

وغنى عن البيان ، وعلم المحكمة الموقرة أسبق ، ما تواتر عليه قضاء محكمة النقض حسبنا إستشهاداً فيه بحكم دائرة الأستاذ المستشار الجليل / محمد وجدى عبد الصمد رئيس محكمة النقض والذى قضت فيه بأنه :

" متى عَهد المتهم إلى محام بمهمة الدفاع ، فإنه يتعين على المحكمة أن تستمع إلى مرافعته فإذا إستأجل نظر الدعوى ورأت المحكمة ألاَ تجيبه إلى طلبه ، وجب عليها أن تنبهه إلى رفض طلبه التأجيل حتى يبدى دفاعه أو يتخذ ما يشاء من إجراءات يمليها عليه واجبه ويراها كفيلة بصون حقوق موكله ، . وإلاَ تَبْطُل إجراءات المحاكمة " ٠

" كما أنه لا يصح فى الدعاوى الجنائية بعامة ، وفى مواد الجنايات بخاصة ، أن يُجبر الخصوم على الإكتفاء بالمذكرات فى دفاعهم ، . لأن الأصل فى تلك الدعاوى أن يكون الدفاع شفاهاً ، . إلاَ أن يطلبوا هم تقديمه مسطوراً ، . إعتباراً بأن القضاء الجنائى إنما يتعلق فى صميمه بالأرواح والحريات . وينبنى فى أساسه على إقتناع القاضى وما يستقر فى وجدانه "

- نقض ١٩٨٧/٤/١٥ . س ٣٨ . ١٠٠ . ٥٩٤

لما تقـــــــدم

وإذ نقدم المذكرة التى كانت معروضة على المحكمة الموقرة بجلسة أمس فمع طلبنا إعادة الدعوى للمرافعة لإجابتنا إلى طلباتنا الأساسية الأولية المبداه فيها وأيضاً للمرافعة الشفوية التى حرمنا منها قرار حجز الدعوى للحكم دون إتاحة الفرصة لإبدائها ٠

مع وافر الشكر والإحترام ،،،،

المحامى /

إلاّ أن محكمة أول درجة أبت إلاّ أن تمضى إلى غايتها ، دون تحقيق دفاع المتهمة ، ودون أى إستجابة لأى من طلباتها الجوهرية الأولية والأساسية ، فشاب الإجراءات وشاب الحكم المستأنف ، وبإختصار شديد ، العيوب الجسيمة الآتية :.

أولا : **الإخلال الجسيم بجميع حقوق الدفاع ، برفض تحقيق جميع طلبات المتهمة ، ورفض تحقيق دفاعها بلوغاً إلى غاية الأمر فيه ، وإهدار مبدأ شفوية المرافعة إهداراً تاماً ٠**

وقد قضت محكمة النقض فى العديد من أحكامها بأن :ـ

" أن تحقيق الأدلة فى المواد الجنائية هو واجب المحكمة فى المقام الأول وواجب على المحكمة تحقيق الدليل مادام تحقيقه ممكنا وبغض النظر عن مسلك المتهم فى شأن هذا الدليل لأن تحقيق أدلة الإدانة فى المواد الجنائية لايصح أن يكون رهن مشيئة المتهم أو المدافع عنه "٠

* نقض ١٩٨٦/١٠/٩ . س ٣٧ . ١٣٨ . ٧٢٨
* نقض ١٩٨١/١٢/٣٠ . س٣٢ . ٢٨٩ . ١٢٢٠
* نقض ٧٨/٤/٢٤ . س٢٩. ٨٤ . ٤٤٢
* نقض ٧٢/٢/٢١ . س ٢٣ . ٥٣ . ٢١٤
* نقض ٨٤/١١/٢٥ . س٣٥ . ١٨٥ . ٨٢١
* نقض ٨٣/٥/١١ . س٣٤ . ١٢٤ . ٦٢١
* نقض ٤٥/١١/٥ . مجموعة القواعد القانونية . ج ٧ . /٢ . ٢
* نقض ٤٦/٣/٢٥ . مجموعة القواعد القانونية . ج ٧ . ١٢٠ . ١١٣

كما قضت محكمة النقض بأنه :ـ

" الأصل فى الأحكام الجنائية أن تبنى على التحقيق الشفوى الذى تجريه المحكمة بالجلسة وتسمع فيه فى مواجهة المتهم شهادات الشهود مادام سماعهم ممكنا " ٠

* نقض ٨٢/١١/١١ . س ٣٣ . ١٧٩ . ٨٧٠

* نقض ٧٨/١/٣٠.س ٢٩ . ٢١ . ١٢٠
* نقض ٧٣/٣/٢٦ . س ٢٤ . ٨٦ . ٤١٢
* نقض ٧٣/٤/١ . س ٢٤ . ٩٣ . ٤٥٦

و قضت محكمة النقض بأن : ـ

" الأصل فى المحاكمات الجنائية أنها إنما تُبنى على التحقيقات التى تجريها المحكمة فى الجلسة وتُسمع فى خلالها الشهود ما دام سماعهم ممكناً . وذلك فى مواجهة الخصوم وعليها أن تعاون الدفاع فى أداء مأموريته وأن تأمر بالبحث عن الشاهد وإحضاره ولو بالقوة لأداء الشهادة ما دام قد لجأ إليها فى ذلك ونسب إلى الشاهد تعمد تهربه أو تهريبه حتى لا يُدلى بشهادته فى مجلس القضاء وما دامت المحكمة قد تبينت أحقية الدفاع فى تمسكه بوجوب مناقشته وأنه لم يكن فى طلبه مراوغاً أو قاصداً تعطيل السير فى الدعوى فإذا قصرت فى ذلك كان حكمها معيباً لإخلالها بحق الدفاع " ٠

* نقض ١٩٨٥/١٢/١٢ . س ٣٦ . ٢٠٤ . ١١٠٦ . طعن ١٩١٦ / ٥٥ق
* نقض ١٩٣٨/٣/٢٨ . مجموعة عمر . ج٤ . ١٨٦. ١٧٦- طعن ٢٩٥ / ٨ق
* نقض ١٩٨٥/١٠/٢ . س ٣٦ . رقم ١٤١ . ٨٠١ . طعن ١٦٠٥ / ٥٥ق

وقضت كذلك بأن : ـ

" طلب الدفاع فى ختام مرافعته البراءة أصلياً وإحتياطياً سماع شاهد إثبات أو إجراء تحقيق مُعَيِنْ يُعتبر طلباً جازماً تلتزم المحكمة بإجابته متى كانت لم تنته إلى البراءة " ٠

* نقض ١٩٨٢/٥/١١ . س ٣٣ . رقم ١١٩ . ص ٥٩١ . طعن ١٦٥٦ لسنة ٥٢ق

كما قضت محكمة النقض بأنه : ـ

" التحقيقات الأولية لا تصلح أساساً تبنى عليها الأحكام ، بل الواجب دائماً أن يؤسس الحكم على التحقيق الذى تجريه المحكمة بنفسها فى الجلسة " ٠

* نقض ١٩٣٣/١/١ . مجموعة القواعد القانونية (عمر) . جـ٤ . ٣٥ . ٣٢

كما قضت محكمة النقض بأنه : ـ

" سماع الشاهد لايتعلق بما أبداه فى التحقيقات بما يطابق أو يخالف غيره من الشهود بل بما يبديه فى جلسة المحاكمة ويسع الدفاع مناقشته أظهارا لوجه الحقيقة " ٠

* نقض ١٩٧٣/٦/٣ . س٢٤ . ١٤٤ . ٦٩٦

* نقض ٦٩/١٠/١٣ . س ٢٠ . ٢١٠ . ١٠٦٩

كما قضت محكمة النقض بأنه : ـ

" لا يقدح فى واجب المحكمة القيام بالتحقيق الواجب عليها ، أن يسكت الدفاع عن طلبه ، وقالت : أن الدفاع الذى قصد به تكذيب أقوال الشاهد لايسوغ الإعراض عنه بقالة الأطمئنان الى ماشهد به الشاهد المذكور لما يمثله هذا الرد من مصادرة للدفاع قبل أن ينحسم أمره بتحقيق تجريه المحكمة ولايقدح فى هذا أن يسكت الدفاع عن طلب أجراء هذا التحقيق مادام أن دفاعه ينطوى على المطالبة بإجرائه " ٠

* نقض ٨١/١٢/٣٠ . س ٣٢ . ٢١٩ . ١٢٢٠

كما قضت محكمة النقض بأنه : ـ

" اذا كان الدفاع قد قصد به تكذيب شاهد الإثبات ومن شأنه لو صح أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى فقد كان لزاما على المحكمة أن تمحصه وتقسطه حقه بتحقيق تجريه بلوغا الى غاية الأمر فيه أو ترد عليه بما يدحضه أن هى رأت إطراحه أما وقد أمسكت عن تحقيقه وكان ما أوردته ردا عليه بقالة الأطمئنان الى أقوال الشاهد غير سائغ لما ينطوى عليه من مصادرة الدفاع قبل أن ينحسم أمره فإن حكمها يكون معيبا " ٠

* نقض ١٩٩٠/٥/١٠ . س ٤١ . ١٢٤ . ٧١٤

كما قضت محكمة النقض بأنه : ـ

" لما كان الدفاع الذى أبداه الطاعن يتجه الى نفى الفعل المكون للجريمة وإلى إثبات إستحالة حصول الواقعة كما رواها شهود الإثبات فأنه يكون دفاعا جوهريا لتعلقه بتحقيق الدليل فى الدعوى لإظهار وجه الحق فيه ٠٠٠ مما كان يقتضى من المحكمة وهى تواجهه أن تتخذ من الوسائل لتحقيقه وتمحيصه بلوغا لغاية الأمر فيه " ٠

* نقض ١١ سبتمبر سنة ٨٨ طعن ٢١٥٦ لسنة ٥٨ ق

وقد قضت محكمة النقض بأنه : ■

" على المحكمة أن تعاون الدفاع فى أداء مأموريته وأن تأمر بالبحث عن الشاهد وإحضاره ولو بالقوة لأداء الشهادة مادام الدفاع قد لجأ إليها " .

* نقض ١٩٣٨/٣/٢٨ . مجموعة القواعد القانونية . محمود عمر . ج ٤ . ١٨٦ . ١٧٦

كما قضت بأنه :

" يجب على المحكمة أن تضمن حكمها ما يدل على أنها واجهت عناصر الدعوى وألمت بها إلماماً شاملاً يهيئ لها الفرصة للتمحيص الشامل والكافى . الذى يدل على أنها قامت بواجبها وبما ينبغى عليها من إلتزام بتحقيق البحث للتعرف على وجه الحقيقة ، . وإلاّ كان حكمها معيباً لقصوره متعين النقض "

* نقض ١٩٨٢/١٢/١٤ . س ٣٣ . ٢٠٧ . ١٠٠٠ . طعن رقم ٦٠٤٧ / ٥٢ ق
* نقض ١٩٨٢/١/٣ . س ٣٣ رقم (١) . ص ١١. طعن ٢٣٦٥ / ٥١ ق

وقضت بأن :

" تحقيق التزوير فى المحررات أمر جوهرى ومؤثر فى الدعوى لما قد يترتب عليه من تغيير وجه الرأى فيها "

* نقض ١٩٨٦/١١/٢٦ . ٣٧ . رقم ١٨٣ . . ٩٦٩ . طعن ١٦٥٤/ ٥٥ ق

وقضت بأنه : ■

" يتعين على المحكمة أن تورد فى حكمها مايدل على أنها واجهت عناصر الدعوى وألمت بها على وجه يفصح عن أنها فطنت إليها ووازنت بينها . فإذا هى إلتفتت كلية عن التعرض لدفاع الطاعن وموقفه من التهمة التى وجهت إليه بما يكشف عن أنها قد أطرحت هذا الدفاع وهى على بينة من أمره فإن حكمها يكون قاصر البيان مستوجبا نقضه •

- نقض ١٩٨٤/٣/٢٥ . السنة ٣٥ . رقم ٧٢ . ص ٣٣٨ . طعن ٦٤٩٢ /٥٣ ق

ثانيــا :   لم تستجب محكمة أول درجة لطلب ضم أو التصريح باستخراج صورة من لائحة قسم التخدير بكلية طب قصر العينى برغم لزوم ذلك لتحقيق دفاعها .

ثالثا : لم تستجب محكمة أول درجة لطلب سماع الطبيب الشرعى كاتب التقرير ، وهو طلب تلتزم المحكمة بإجابته متى كانت لم تنته إلى القضاء بالبراءة ٠

* نقض ١٨/ ٥/ ١٩٨٣ . س ٣٤ . ١٣١ . ٦٥٠
* نقض ١٩٧٨/١٢/٢٨ . س ٢٩ . ٢٠٣ . ٩٨٠
* نقض ١٩٨٠/٣/١٧ . س ٣١ . ٧٦ . ٤٢٠
* نقض ١٩٧٧/٥/٢٣ . س ٢٨ . ١٣٦ . ٤٦٧
* نقض ١/ ٤/ ١٩٧٣ . س ٢٤. ٩٣ . ٤٥٦

رابعا : لم تتح محكمة أول درجة لدفاع المتهمة . وهو آخر من يتكلم بالإطلاع والتعقيب على مذكرة المدعى المقدمة بذات جلسة ٢٠٠٣/٥/٤ التى قررت فيها حجز الدعوى للحكم من أول جلسة !!

خامسا : لم تتح محكمة أول درجة المرافعة الشفوية لدفاع المتهمة ، وذلك يبطل إجراءات المحاكمة وينطوى على إخلال جسيم بحق الدفاع .

٠ نقض ١٩٨٧/٤/١٥ . س ٣٨ . ١٠٠ . ٥٩٤

سادســا : لم يعرض حكم أول درجة لدفاع المتهمة المكتوب سواء بالمذكرة أو بحوافظ المستندات الثلاثة المقدمة بجلسة ٢٠٠٣/٥/٤ . لا إيراداً لها ولا رداً عليها ، وحجب نفسه تماماً عن واقع الدعوى ودفاع المتهمة!!!

وقد قضت محكمة النقض فى العديد من أحكامها بأنه :

" من المقرر أن الدفاع المكتوب . مذكرات كان أو حوافظ مستندات . هو تتمة للدفاع الشفوى ، . وتلتزم المحكمة بأن تعرض له إيراداً ورداً وإلآ كان حكمها معيباً بالقصور والإخلال بحق الدفاع " ٠

* نقض ١٩٨٤/٤/٣ . س ٣٥ . ٨٢ . ٣٧٨

* نقض ١٩٧٨/٦/١١ . س ٢٩ . ١١٠ . ٥٧٩
* نقض ١٩٧٧/١/١٦ . س ٢٨ . ١٣ . ٦٣
* نقض ١٩٧٦/١/٢٦ . س ٢٧ . ٢٤ . ١١٣
* نقض ١٩٧٣/١٢/١٦ . س ٢٤ . ٢٤٩ . ١٢٢٨
* نقض ١٩٦٩/١٢/٨ . س ٢٠ . ٢٨١ . ١٣٧٨
* نقض ١٩٧٣/١٢/٣٠-س٢٤ . ٢٦٠ . ١٢٨٠ . طعن٤٣/٧٥٣ ق
* نقض ١٩٩١/١/١٩ . س٤٢ . ٢٤ . ١٩١. طعن ٥٩/٣١٣ ق

كذلك المستندات فهى بدورها جزء لا يتجزأ من الدفاع المكتوب ، بل هى عماده وسنده وعموده الفقرى ، . ومع أن دفاع الطاعن كان مؤيداً بعشرات المستندات التى أحال اليها الدفاع وتمسك بها ، . إلا أن الحكم لم يعرض لها بتاتاً لا ايراداً ولارداً ـ وهذا قصور واخلال جسيم بحق الدفاع ٠

و قد حكمت محكمة النقض بأنه :

" وأن كان الثابت من المستندات التى يعتمد عليها الطاعن فى اثبات دفاعه قد قدمت منه بعد حجز القضية للحكم ولم يكن مرخصا له من المحكمة فى تقديمها ، فذلك مما يسوغ للمحكمة الالتفات عنها ، ولكن اذا كان الطاعن قد تمسك بهذا الدفاع أمام المحكمة وكان دفاعه جوهرياً قد ترتب عليه لوصح تغيير وجه الرأى فى الدعوى وكانت المحكمة لم تعن بتحقيق هذا الدفاع أو ترد عليه فان حكمها يكون قاصراً قصوراً يعيبه بما يستوجب نقضه "

* نقض ٢٠ / ٥/ ٥٢ . س ٣ . ٣٦٤ . ٩٧٧

وحكمت محكمة النقض بأنه :

" تمسك الطاعن بدلالة مستندات مقدمه منه فى نفى ركن الخطأ عنه يعد دفاعاً هاماً فى الدعوى ومؤثرا فى مصيره واذا لم تلق المحكمة بالاً إلى هذا الدفاع فى جوهره ولم تواجهه على حقيقته ولم تفطن الى فحواه ولم تقسطه حقه وتعنى بتمحيصه بلوغاً الى غاية الأمر فيه بل سكتت عنه ايراداً له ورداً عليه ولم تتحدث عن تلك المستندات مع ما يكون لها من دلالة فى نفى عنصر الخطأ ولو أنها عنيت ببحثها لجاز أن يتغير وجه الرأى فى الدعوى

فان حكمها يكون معيباً بالقصور ".

* نقض ١١/ ٢/ ٧٣ . س ٢٤ . ٣٠ . ١٤٦

وحكمت محكمة النقض بأنه :

" الدفاع المثبت فى صفحات حافظة المستندات المقدمة للمحكمة الاستئنافية بعدم استيفاء الشيك محل الاتهام شرائطه القانونية سكوت الحكم عنه ايراداً ورداً عليه يصمه بالقصور المبطل له " ٠

* نقض ١١/ ٢/ ٧٣. س ٢٤ . ٣٢. ١٥١

تقول محكمة النقض :ـ

" لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد إعتنق أسباب الحكم المستأنف الذى أغفل الإشارة إلى دفاع الطاعنة ، ولم يورد مضمون المستندات المقدمة منها إثباتاً لهذا الدفاع بما يبين منه أن المحكمة واجهت عناصر الدعوى وألمت بها على وجه يُفصِح عن أنها فطنت إليها ووازنت بينها وأنها أطرحت هذا الدفاع وهى على بينة من أمره وبعد أن قامت بما ينبغى عليها من تدقيق البحث لتعرف وجه الحقيقة . . الأمر الذى يَصِمْ الحكم المطعون فيه بالقصور فى البيان ويُعَجِز محكمة النقض عن إعمال رقابتها على الوجه الصحيح ، ومن ثَمَّ يتعين نقضه والإعادة دون حاجة إلى بحث باقى أوجه الطعن " ٠

* نقض ١٩٨٨/١/٤ . س ٣٩ . ٣ . ٦٦

وقضت محكمة النقض بأنه :ـ

" وأنه ولئن كان الأصل أن المحكمة لا تلتزم بمتابعة المتهم فى مناحى دفاعه المختلفة إلاً أنه يتعين عليها أن تورد فى حكمها ما يدل على أنها واجهت عناصر الدعوى وألمت بها على نحو يفصح من أنها فطنت إليها ووازنت بينها . وعليها أن تعرض لدفاع الطاعن إيراداً له ورداً عليه ما دام متصلاً بواقعة الدعوى ومتعلقاً بموضوعها وبتحقيق الدليل فيها . فإذا قصرت فى بحثه وتمحيصه وفحص المستندات التى إرتكز عليها بلوغاً لغاية الأمر فيه وأسقطته فى جملته ولم توره على نحو يكشف عن أنها أحاطت به وأقسطته حقه فإن حكمها يكون مشوباً بالقصور بما يبطله "

* نقض ١٩٨٥/٦/٦ . س ٣٦ . ١٣٤ . ٧٦٢ . طعن ٥٤/٤٦٨٣ ق

تقول محكمة النقض : ▪

" لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد إعتنق أسباب الحكم المستأنف الذى أغفل الإشارة إلى دفاع الطاعنة ، ولم يورد مضمون المستندات المقدمة منها إثباتاً لهذا الدفاع بما يبين منه أن المحكمة واجهت عناصر الدعوى وألمت بها على وجه يُفصِح عن أنها فطنت إليها ووازنت بينها وأنها أطرحت هذا الدفاع وهى على بينة من أمره وبعد أن قامت بما ينبغى عليها من تدقيق البحث لتعرف وجه الحقيقة . . الأمر الذى يَصِمْ الحكم المطعون فيه بالقصور فى البيان ويُعَجِز محكمة النقض عن إعمال رقابتها على الوجه الصحيح ، ومن ثمَّ يتعين نقضه والإعادة دون حاجة إلى بحث باقى أوجه الطعن " ٠

* نقض ١٩٨٨/١/٤ . س ٣٩ . ٣ . ٦٦

وقضت محكمة النقض بأنه : ▪

" وأنه ولئن كان الأصل أن المحكمة لا تلتزم بمتابعة المتهم فى مناحى دفاعه المختلفة إلاً أنه يتعين عليها أن تورد فى حكمها ما يدل على أنها واجهت عناصر الدعوى وألمت بها على نحو يفصح من أنها فطنت إليها ووازنت بينها . وعليها أن تعرض لدفاع الطاعن إيراداً له ورداً عليه ما دام متصلاً بواقعة الدعوى ومتعلقاً بموضوعها وبتحقيق الدليل فيها . فإذا قصرت فى بحثه وتمحيصه وفحص المستندات التى إرتكز عليها بلوغاً لغاية الأمر فيه وأسقطته فى جملته ولم توره على نحو يكشف عن أنها أحاطت به وأقسطته حقه فإن حكمها يكون مشوباً بالقصور بما يبطله "

* نقض ١٩٨٥/٦/٦ . س ٣٦ . ١٣٤ . ٧٦٢ . طعن ٥٤/٤٦٨٣ ق

كما قضت محكمة النقض بأنه : ▬

" ولئن كان الأصل أن المحكمة لا تلتزم بمتابعة المتهم فى مناحى دفاعه المختلفة للرد على كل شبهه يثيرها على استقلال . الا أنه يتعين عليها أن تورد فى حكمها مايدل على أنها واجهت عناصر الدعوى وأدلتها وألمت بها على وجه يفصح عن أنها فطنت اليها ووازنت بينهما عن بصر وبصيرة ، وأنها اذا التفتت عن دفاع المتهم كلية وأسقطته جملة ولم توره على نحو يكشف عن أنها أطلعت عليه وأقسطته حقه فان حكمها يكون قاصرا " ٠

* نقض ١٠/ ١٩٨٥/١٠ . س ٣٦ . ١٤٩ . ٨٤٠

* نقض ٣/ ١٩٨١/١٢ . س ٣٢ . ١٨١ . س ٣٢ . ١٨١ . ١٠٣٣
* نقض ٢٥/ ٣ /١٩٨١ . س ٣٢ . ٤٧ . ٢٧٥
* نقض ٥/ ١٩٧٩/١١ . س ٣٠ . ١٦٧ . ٧٨٩
* نقض ٢٩/ ٣ /١٩٧٩ . س ٣٠ . ٨٢ . ٣٦٩
* نقض ٢٦/ ٣ /١٩٧٩ . س ٣٠ . ٨١ . ٣٩٤
* نقض ٢٤/ ٤ /١٩٧٨ . س ٢٩ . ٨٤ . ٤٤٢

سابعا : **لم تستجب محكمة أول درجة ـ رغم كل هذا الإعتساف ـ إلى طلب ندب لجنة خبرة خماسية لأداء المهمة التى أبانتها مذكرة دفاع المتهمة ٠**

وقضاء محكمة النقض مستقر ومتواتر استقرارا وتواترا يغنيان عن الاستشهاد ، ـ على انه : " وان كان للمحكمة كامل السلطة فى تقدير القوة التدليلية لعناصر الدعوى المطروحة على بساط البحث وهى الخبير الاعلى فيما تستطيع ان تفصل فيه بنفسها ، الا أنه يتعين على المحكمة متى واجهت مسألة فنية بحت أن تتخذ من الوسائل لتحقيقها بلوغا الى غاية الأمر فيها ، وعلى أنه لايسوغ للمحكمة أن تبدى رأيها فى مسألة فنية بحتة لمايحتاجه ذلك الى دراية فنية ليست من العلم العام ، ولا أن تحل نفسها محل الخبير الفنى فى مسألة فنية ، وعلى ان القطع فى مسألة فنية بحتة يتوقف على استطلاع رأى أهل الخبرة " ٠

* نقض ٦٠/١١/٢٩ ـ س ١١ ـ ١٦٥ ـ ٨٥٤
* نقض ١٣/ ٦١/٦ ـ س ١٢ ـ ١٣١ ـ ٦٧١
* نقض ٦٢/٤/١٠ ـ س ١٣ ـ ٨٤ ـ ٣٣٦
* نقض ٦٢/٤/١٦ ـ ١٣ ـ ٨٩ ـ ٣٥٢
* نقض ٦٢/١٠/٨ ـ س ١٣ ـ ١٥٢ ـ ٦١٠
* نقض ٦٤/١/٢٧ ـ ١٥ ـ ١٩ ـ ٩٢

* نقض ٦٥/١٢/٢٠ – س ١٦ – ١٧٩ – ٩٣٧
* نقض ٦٧/٥/٢٩ – س ١٨ – ١٤٤ – ٧٢٦
* نقض ١٩٦٧/٦/٢٦ – س ١٨ – ١٧٧ – ٨٨٧
* نقض ١٩٦٧/٥/٢٢ – س ١٨ – ١٣٤ – ٦٩٠
* نقض ٦٧/١١/١٤ – س ١٨ – ٢٣١ – ١١١٠
* نقض ٦٨/١/٨ – س ١٩ – ٦ – ٣٣
* نقض ٦٨/٥/١٣ – س ١٩ – ١٠٧ – ٥٤٦
* نقض ٦٨/٥/٢٧ – س ١٩ – ١١٩ – ٦٠٠
* نقض٦٩/٦/٢ – س٢٠ – ١٦٥ – ٨٢٨
* نقض ١٩٧٠/٣/١٥ – س ٢١ – ٨٩ – ٢٥٨
* نقض ٧١/١٠/٣١ – س ٢٢ – ١٤٢ – ٥٩٠
* نقض ١٩٧٣/٤/١ – ٢٤ – ٩٢ – ٤٥١
* نقض ٧٤/١٢/٩ – س ٢٥ – ١٨٣ – ٨٤٩
* نقض ٧٨/٤/٩ – س ٢٩ – ٧٤ – ٣٨٨
* نقض ١٩٩٠/٥/١٧ . س ٤١ . ١٢٦ . ٧٢٧

ثامنا : **جاء قضاء الإدانة معيباً من كل نواحي ـ وعلى ما سلف بيانه ـ بالقصور وفساد الإستدلال ، فضلاً عن الإخلال الجسيم الهائل بكل حقوق الدفاع !!!**

إن الدعوى الماثلة دعوى مسئولية طبية ، حساباتها دقيقة ، وعيارها يجب أن يكون بموازين من ذهب .. الأطباء رسل رحمة يتدخلون للمساعدة لا للإجرام ولا للعبث بأرواح الناس ، لذلك لايحاسبون إلاّ على الخطأ المهنى الجسيم ، بينما تتضح الدعوى الماثلة بإنتفاء الخطأ أصلاً ، وبأن التخدير الذى أجراه طبيبان . ليست المتهمة منهما ! . قد تم على الوجه الصحيح بلا خطأ ولا إهمال ، وأن ثقب المرئ راجع إلى طارئ لاحق على التخدير والجراحة . مرده إلى حالة القئ المستمرة التى إنتابت المريضة بعد خروجها من المستشفى وعلى مدار أربعة أيام لم تلجأ فيها أهليتها إلى طبيب أو مستشفى ، بل وأخذوا

يجبرونها على تناول الطعام مما أدى إلى تفاقم القئ الذى تسبب فى الثقب ، والذى تأخر التداخل لمداركته بالجراحة نتيجة قعود أهلية المريضة عن اللجوء . ولأربعة أيام كاملة إلى طبيب أو مستشفى ٠

إن الدكتورة ……. ، ليست من ذوى الشبهة والإجرام ، بل هى طبيبه ، من ملائكة الرحمة ، من أسرة علمية وقضائية ، لم تشبها شائبة ، ولم يصدر عنها ما يبرر أن تهدر كافة حقوقها وأن تعامل معاملة المجرمين!!!

لمـــا تقـــدم

وبالإحالة على مذكرتنا وطلباتنا لمحكمة أول درجة ، وعلى حوافظ المستندات المقدمة إليها ، وإلى المحكمة الإستئنافية الموقرة .

تطلب المتهمة المستأنفة :

أولاً : الحكم بقبول هذا الإستئناف شكلاً ٠

ثانيا : إلغاء الحكم المستأنف والقضاء مجدداً ببراءتها مما نسب إليها ورفض الدعوى المدنية ٠

وإحتياطياً كلياً : إجابتها إلى طلباتها المبداه أمام محكمة أول درجة : –

١ . ضم أو التصريح بإحضار صورة رسمية من اللائحة الداخلية لقسم التخدير بكلية طب القصر العينى ٠

٢ . ندب لجنة خماسية من أساتذة الطب الشرعى وأساتذة التخدير بجامعات القاهرة وعين شمس والإسكندرية للاطلاع على أوراق الدعوى ، وتقرير الطب الشرعى ، وكافة التقارير الطبية المقدمة فيها لبيان ما إذا كانت وفاه الطفلة ترجع إلى خطأ فى عملية التخدير أم إلى سبب أجتبى لا يد للمتهمة

فيه وهو حالة القئ المستمر والمتكرر بسبب إرغام الأب . المبلغ . ابنته على تناول الطعام عقب خروجها من المستشفى بصحة جيدة مما تسبب فى حدوث ثقب بالمرئ ، فضلا عن تراخيه وإهماله فى عرضها على المستشفى لمدة أربعة أيام ، رغم انه كان يتعين عليه عرضها على المستشفى خلال أربع وعشرين ساعة من خلال ظهور أعراض حدوث قطع أو ثقب فى المرئ وبحد أقصى خلال ٤٨ ساعة ٠

٣ . استدعاء الطبيب الشرعى . محرر التقرير . لمناقشته ٠

المحامى / رجائى عطية

قتل عمد مع سبق الإصرار

القضية ٢٠٠٢/٧٨٥٦ جنايات البدرشين
٢١٦٧ /٢٠٠٢ كلى جنوب الجيزة

الطعن بالنقض ٧٤/٢٠٠٧٧ ق
٢٠٠٤/١٢/١٩ نقض وإعادة

محكمة النقض

الدائرة الجنائية

مذكـــــرة

بأسباب الطعن بالنقض

المقدم من : .... (محكوم ضده . طاعن)

وموطنه المختار مكتب الأستاذ/ محمد رجائى عطيه . وشهرته رجائى عطيه . المحامى بالنقض٤٥ شارع طلعت حرب ، ٢٦ شارع شريف باشا . القاهرة ٠

ضــــد : النيابة العامة

فـــى الحكـــم : الصادر فى ٢٠٠٤/١/٢٠ فى الجناية رقم ٢٠٠٢/٧٨٥٦ البدرشين (٢٠٠٢/٢١٦٧ كلى جنوب الجيزة) والقاضى حضورياً بمعاقبة .... بالحبس مع الشغل لمدة ستة أشهر عن التهمة الأولى ٠

الوقائـــــع

أحالت النيابة العامة الطاعن إلى المحاكمة بوصف أنه شرع وآخرون فى يوم ١٩٩٩/٨/٣٠ بدائرة مركز شرطة البدرشين . محافظة الجيزة . فى قتل ......عمداً ومع سبق الإصرار وجرائم أخرى (قضت المحكمة ببراءته منها) وذلك بأن أطلقوا عليها عدة أعيرة نارية بعد أن عقدوا العزم على قتلها قاصدين من ذلك قتلها فأحدثوا بها الإصابات الموصوفة بتقرير الطب الشرعى وخابت جريمتهم لسبب لا دخل لإراداتهم فيه وهو مداركة المجنى عليها بالعلاج ٠بالإضافة إلى جريمة إحرازه لسلاح آلى لا يجوز ترخيصه وطلقاته ٠

الأمر المعاقب عليه بالمواد ٤٥ ، ٤٦ ، ٢٣٠ ، ٢٣١ عقوبات ومواد قانون الأسلحة والذخائر رقم ١٩٥٤/٣٩٤ المعدل ٠

وبعد أن عدلت المحكمة وصف التهمة الأولى بعد استبعاد ظرف سبق الإصرار ، ونية القتل وأسندت جريمة الضرب للطاعن وحدها ، قضت بجلسة ٢٠٠٤/١/٢٠ حضوريا بحبسه لمدة ستة اشهر مع الشغل .

ولما كان هذا الحكم معيباً وباطلاً فقد طعن عليه المحكوم ضده المذكور بطريق الطعن بالنقض بوكيل عنه يبيح له توكيله حق الطعن بالنقض (مرفق أصل التوكيل) وذلك فى يوم ٢٠٠٤/٣/٦ وقيد الطعن تحت رقم ٥٥٤ تتابع نيابة جنوب الجيزة الكلية ٠

ونورد فيما يلى أسباب الطعن بالنقض :-

أسباب الطعن

أولاً : **القصور فى البيان** :

ذلك أنه يبين من مطالعة أسباب الحكم المطعون فيه أنه قضى بإدانة الطاعن (......) عن جريمة ضرب المجنى عليها ....فأحدث بها إصابتها الموصوفة بتقريرها الطبى والتى أعجزتها عن أشغالها الشخصية مدة تزيد على العشرين يوماً وكان ذلك بإستعمال سلاح نارى الأمر المعاقب عليه بالمادة ٢٤١ ، ٣٠١ عقوبات ٠

بيد أن مدونات أسباب الحكم لم تتضمن بياناً للتقرير الطبى الوارد به إصابة المجنى عليها المذكورة والموضح لوصف إصابتها ، وكيفية حدوثها ، وبأنها من إستعمال سلاح نارى فى إحداثها ، وموقف الضارب من المضروب ، ومدة العلاج ، وبأنها تزيد على العشرين يوماً ومن سلاح نارى كما جاء بوصف التهمة التى قضت المحكمة بمعاقبة الطاعن ٠

وهو قصور فى بيان أسباب الحكم يجافى ما أوجبته المادة ٣١٠ إجراءات جنائية من وجوب إشتمال كل حكم صادر بالإدانة على بيان مفصل وواضح لمضمون كل دليل من أدلة الثبوت التى تتساند إليها المحكمة فى قضائها بالإدانة بياناً مفصلاً وواضحاً لا يشوبه

إجمال أو تعميم أو غموض أو إبهام وذلك حتى تستطيع محكمة النقض أن تبسط رقابتها علـــى الحكـــم لبيـــان مـــدى صـــحة تطبيـــق القـــانون علـــى الواقعـــة وســـلامة المأخذ ٠

ولا يكفى فى هذا الصدد مجرد قول المحكمة أنها إستندت فى قضائها بإدانة الطاعن إلى ما جاء بالتقرير الطبى الشرعى الموضح لإصابة المجنى عليها المذكورة . لأن ذلك يعد بياناً مجملاً ومجهلاً إذ لا يبين منه ماهية تلك الإصابة ، ولا مكانها ، ووصفها ، وكيفية حدوثها ، والأدلة على أنها من سلاح نارى ، وباقى العناصر اللازمة والسالف بيانها ٠

وينبئ ذلك عن أن محكمة الموضوع قضت فى الدعوى بإدانة الطاعن دون أن تمحص الدليل الفنى المذكور التمحيص الشامل والكافى والذى يهيئ لها الفرصة للتعرف على وجه الحقيقة والفصل فى الدعوى عن بصر كامل وبصيرة شاملة ، بل أنها لم تفطن إلى ذلك الدليل كلية ، والتى إستندت إليه فى قضائها بإدانة الطاعن والذى جعلته من بين الأدلة التى إقتنعت بها وإرتاحت إليها ولهذا قضت بإدانته عن الجريمة التى أسندتها إليه ، وبذلك تكون أسباب الحكم الصادر ضد الطاعن وقد شابها القصور فى البيان ، مع أن تلك الأسباب تعد من أهم الضمانات التى أوجبها الشارع على القضاه عند إصدار الأحكام ، إذ هو مظهر قيامهم بما عليهم من واجب البحث وإمعان النظر للتعرف على الحقيقة التى يعلنونها فيما يفصلون فيه من قضايا ، وبه وحده يسلمون من مظنة التحكم والإستبداد ، إذ تساعد أسباب الأحكام فى رفع ما قد يرين على الأذهان من الشكوك فيدعون الجميع إلى عدلهم مطمئنين ، ولا تنفع الأسباب إذا كانت مشوبة بالقصور فى البيان أو كانت مجملة يشوبها الغموض والإبهام ولا تجد محكمة النقض فيها مجالاً لمراقبة صحة تطبيق القانون ومعرفة صحة الحكم من فساده ٠

كما لا يكفى أن المحكمة قد أشارت فى حكمها إلى التقرير الطبى الخاص بإصابة المجنى عليها ....، إذ كان يجب عليها بيان مؤداه وكافة بياناته الجوهرية بطريقة

وافية بحيث يبين منها مدى تأييده للواقعة التى قضت المحكمة إدانة الطاعن عنها ، ومبلغ إتفاقه مع باقى الأدلة التى أقرها الحكم حتى يتضح وجه إستدلاله بها . وإذ كان ما تقدم وكان الحكم قد شابه قصوره لخلوه مما يكشف عن وجه الحق فى الدعوى ويعجز محكمة النقض عن مراقبة صحة تطبيق القانون على الواقعة فإنه يكون معيباً واجب النقض والإحالة ٠

ولا ينال من ذلك أن تكون المحكمة قد إستندت فى إدانة الطاعن إلى أدلة أخرى لأنها فى المواد الجنائية متساندة ومنها مجتمعة تتكون عقيدتها بحيث إذا سقط إحداها أو إستبعد تعذر التعرف على أثر ذلك فى تقديرها لسائر الأدلة الأخرى ٠

ومن المقرر المعروف أن الأدلة فى المواد الجنائية متساندة ، . يكمل بعضها بعضا ، . ويشد بعضها بعضا ، . بحيث لا يمكن التعرف على مقدار الأثر الذى كان للإستدلال الفاسد على عقيدة المحكمة ، . وماذا كان سوف يكون رأيها إذا تنبهت إلى فساد ما إعتقدته خطأ على خلاف الثابت وعلى خلاف الحقيقة .

- نقض ١٩٨٦/١/٢٢ . س ٣٧ . ٢٥ . ١١٤ . طعن ٤٩٨٥/٥٥ق
- نقض ١٩٩٠/٧/٧ . س٤١ . ١٤٠ . ٨٠٦
- نقض ١٩٨٥/٣/٢٨ . س٣٦ . ٨٣ . ٥٠٠
- نقض ١٩٨٦/١٠/٩ . س ٣٧ . ١٣٨ . ٧٢٨
- نقض ١٩٨٣/٢/٢٣ . س٣٤ . ٥٣ . ٢٧٤
- نقض ١٩٨٤/١/١٥ . س٣٥ . رقم ٨ . ص ٥٠
- نقض ١٠/٢٧/ ١٩٦٩ . س ٢٠ . ٢٢٩ . ١١٥٧
- نقض ١٩٨٥/٥/١٦ . س ٣٦ . ١٢٠ . ٦٧٧
- نقض ١٩٧٩/٥/٦ . س٣٠ . ١٤٤ . ٥٣٤
- نقض ١٩٨٢/١١/٤. س٣٣ . ١٧٤ . ٨٤٧

كما لا يرفع هذا العوار عن الحكم أن يكون التقرير الطبى الشرعى الموضح لإصابة المجنى عليها المذكورة مرفقاً بأوراق الدعوى ويمكن الرجوع إليه لمعرفة كافة بياناته الجوهرية

ومضمونها . لأن ورقة الحكم من الأوراق الرسمية وينبغى أن تكون مشتملة على كافة بياناتها الهامة وعلى رأسها أسبابه التى أقيم عليها منطوقه ٠

ولا يجوز بحال الرجوع فى بيانها والتعرف عليها إلى أية ورقة أخرى خارج نطاق الحكم ذاته وورقتها الرسمية ، ولأن محكمة النقض لا تستعين فى مباشرة سلطتها على الحكم عند مراقبة صحة تطبيق القانون بأية أوراق أو مستندات أخرى ولو كانت مرفقة بأوراق الدعوى ٠

ولهذا بات من المتعين على المحكمة أن تضمن حكمها بياناً مفصلاً وواضحاً لمضمون كل دليل من أدلة الثبوت التى إستندت إليها فى قضائها بالإدانة وعلى نحو لا يشوبه الإجمال أو التعميم ، وهو ما قصر الحكم فى بيانه لإغفاله إيراد مضمون التقرير الطبى الشرعى الخاص بالمجنى عليها التى أتهم الطاعن بإحداث إصابتها . وهذا القصور فى البيان مما يستوجب نقض الحكم بأكمله والإحالة كما سبق القول ٠

ولا يرفع هذا العوار عن الحكم أن تكون العقوبة المقضى بها ضد الطاعن مبررة لجريمة الضرب البسيط الذى لم يترك أثراً بجسم المجنى عليها . لأن الخلل الذى أصابه تعلق بسلامة منطقه القضائى ومتى قام هذا العيب على هذا النحو فإنه يؤدى حتماً إلى تداعى أركان الحكم وجوهر قضاءه بما يسلس بالتالى إلى تصدع بنيانه وإنهياره بكامله . إذ لم يعد هناك بالنظر لتساند أدلته . ما يصلح لحمل قضائه بما ينبغى ويستوجب نقضه والإعادة ٠

ولأن الطاعن ينازع فى صورة واقعة الدعوى التى قضت المحكمة بإدانته بناء عليها . ومن المقرر أنه لا محل لتطبيق نظرية العقوبة المبررة متى قامت تلك المنازعة .

وقد نصت المادة/٣١٠ أ٠ج على أنه : - " يجب أن يشتمل الحكم على الأسباب التى بنى عليها ، . وكل حكم بالإدانة يجب أن يشتمل على بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة

، والظروف التى وقعت فيها ، . وأن يشير إلى نص القانون الذى حكم بموجبه " . وقضت محكمة النقض بأنه " يجب أن يكون الحكم مشتملا بذاته على شروط صحته ومقومات وجوده فلا يقبل تكملة ما تنقص فيه من بيانات جوهرية بأى دليل غير مستمد منه أو بأى طريق آخر من طرق الإثبات " ٠

- نقض ١٩٧٢/٦/٥ . س ٢٣ . ٢٠١ . ٨٩٨
- نقض ١٩٦٥/٥/١٨ . س ١٦ . ١٠٠ . ٣٣٩

وتواتر قضاء محكمة النقض ، . فى تطبيق أحكام المادة /٣١٠ أ ج ، . على أنه : . " يجب أن تكون مدونات الحكم كافية بذاتها لإيضاح أن المحكمة حين قضت فى الدعوى بالإدانة قد ألمت إلماما صحيحاً بمبنى الأدلة القائمة فيها ، . والأساس الذى تقوم عليه شهادة كل شاهد ويقوم عليه كل دليل ، . وأنه كيما يتحقق ذلك ويتحقق الغرض من التسبيب فإنه يجب أن يكون فى بيان جلى مفصل بحيث يستطاع الوقوف على مسوغات ما قضى به ، . أما إفراغ الحكم فى عبارات معماة أو وضعه فى صورة مجملة مجهلة فلا يحقق الغرض الذى قصده الشارع من إستيجاب تسبيب الأحكام ولا يمكن محكمة النقض من إعمال رقابتها على وجهها الصحيح ومن مراقبة صحة تطبيق القانون على الواقعة كما صار إثباتها بالحكم "٠

- نقض ١٩٧٦/٣/٢٢ . س٢٧ . ٧١ . ٣٣٧
- نقض ١٩٧٢/١/١٠ . س٢٣ . ١٦ . ٥٧
- نقض ١٩٧٣/١/٢٩ . س٢٤ . ٢٧ . ١١٤
- نقض ١٩٧٥/٤/٢٧ . س ٢٦ . ٨٣ . ٣٥٨
- نقض ١٩٨٢/١/١٢ . س ٣٣ . ٤ . ٢٦
- نقض ١٩٨٢/١/١٩ . س٣٣ . ٧ . ٤٦

كما قضت محكمة النقض بأنه :

" يجب ألاّ يجمل الحكم أدلة الثبوت فى الدعوى بل عليه أن يبينها فى وضوح وأن يورد مؤداها فى بيان مفصل للوقوف على ما يمكن أن يستفاد منها فى مقام الرد على الدفوع الجوهرية التى يدلى بها المتهم وحتى يمكن أن يتحقق الذى قصده الشارع من تسبيب

الأحكام ويمكن محكمة النقض من إعمال رقابتها على تطبيق القانون تطبيقاً صحيحا " .

- نقض ١٩٧٢/١١/١٩ . س ٢٣ . ٢٧٣ . ١٢١١

كما قضت بأنه :

" من المقرر أنه يجب فى كل حكم بالإدانة أن يورد ما إستند إليه من أدلة الثبوت وأن يبين مؤداها بيانا كافيا يتضح وجه استدلاله بها " .

- نقض ١٩٨٣/١١/١٥ . س ٣٤ . ١٩١ . ٩٥٧

كما قضت بأنه :

" من المقرر أنه يجب إيراد الأدلة التى تستند إليها المحكمة وبيان مؤداها فى حكمها بياناً كافيا . فلا يكفى الإشارة إليها بل ينبغى سرد مضمون كل دليل وذكر مؤداه بطريقة وافية يبين منها مدى تأييده الواقعة كما اقتنعت بها المحكمة ومبلغ إتساقه مع باقى الأدلة " .

- نقض ١٩٧٩/٢/٨ . س ٣٠ . ٤٦ . ص٢٣١

كما قضت بأنه :

" من المقرر أنه يجب إيراد الأدلة التى تستند إليها المحكمة وبيان مؤداها فى الحكم بياناً كافيا فلا يكفى مجرد الإشارة إليها بل ينبغى سرد مضمون الدليل وذكر مؤداه بطريقة وافية يبين منها مدى مدى تأييده للواقعة التى اقتنعت بها المحكمة ومبلغ إتفاقه مع باقى الأدلة التى اقرها الحكم حتى يتضح وجه إستدلاله بها " .

- نقض ١١/١٧/ ١٩٦٩ . س ٢٠ . ٢١٦ . ١٢٨٥
- نقض ١٩٨٤/١/١٩ . س ٣٥ . ١٤ . ٧٤

" لا محل لتطبيق نظرية العقوبة المبررة إذا كان الطاعن ينازعة فى صورة الواقعة برمتها ، ومن المقرر فى هذا الصدد أنه لا محل لتطبيق نظيرة العقوبة المبررة متى كان ينازع فى صورة الواقعة بكافة كيوفها وأوصافها القانونية المختلفة وما إشتملت عليها من جرائم ٠

- نقض ١٩٨٦/١١/٣٠ . س ٣٧ . ١٨٨ . ٩٨٥

- نقض ١٩٦٥/٣/٢ . س ١٦ . ٤٤ . ٢٠٦
- نقض ١٩٦٩/١٠/٢٠ . س ٢٠ . ٢٢٣ . ١١٣٣

كما لا يقيل الحكم من عثرته السالف بيانها وتبرئته من قاله البطلان لقصور بيانه ما ورد بمدوناته عند سرد المحكمة لواقعة الدعوى أن الطاعن أطلق صوب المجنى عليها عياراً نارياً من سلاح كان يحمله فأصابها بساقها اليسرى نجم عنها فتحة دخول وخروج لذات المقذوف ٠

لأن هذا البيان يشوبه الغموض والتجهيل ومستمد من نتيجة التقرير الطبى الخاص بها دون بيان لمقدماته التى أنتجت هذه النتيجة وبما يكفى لحملها ٠٠٠٠ إذ خلا من بيان وصف الإصابة المذكورة ومظاهرها ، والآلة المستعملة فى إحداثها ونوعها ، وما إذا كانت من سلاح نارى مششخن أو غير مششخن ، وموقف الضارب من المضروب ، ومدة العلاج ، وهى عناصر جوهرية فى بيان ذلك الدليل لكى يستقيم إتخاذه سنداً للقضاء بالإدانة بناء عليه . خاصة وان المحكمة قد قضت بإدانة الطاعن عن جريمة إحداث إصابة عمدية تقرر لعلاجها مدة أكثر من عشرين يوماً ، . ومن ثمّ يتعين على الحكم بيان مدة العلاج بما يتفق وهذا الوصف الذى طبقته المحكمة ٠

<u>وقد قضت محكمة النقض بأن</u> :

" الحكم يكون معيباً بالقصور المبطل إذا إكتفى بالإشارة إلى نتيجة التقرير الطبى دون بيان مضمونه على نحو مفصل وواضح ، وبما تضمنه من وصف للطعنة المنسوب للطاعن إحداثها وكيفية حدوثها حتى يمكن التحقق من مدى مواءمتها لأدلة الدعوى الأخرى . وإذ كان لا يبين من الحكم أن المحكمة حين إستعرضت الأدلة فى الدعوى كانت ملمة بهذا الدليل إلماماً شاملاً يهيئ لها الفرصة لتمحيصه التمحيص الشامل والكافى والذى يدل على أنها قامت بما ينبغى عليها من واجب تحقيق البحث للتعرف على وجه الحقيقة . فإن هذا القصور مما يستوجب نقض الحكم والإحالة ٠

- نقض ١٩٨٢/١٢/١٤ . ٣٣ . ٢٠٧ . ١٠٠٠ . طعن ٥٢/٦٠٤٧ق
- نقض ١٩٨٢/١/٣ . س ٣٣ . ١ . ١١ . طعن ٥١/٢٣٦٥ق

ثانياً : **الإخلال بحق الدفاع والبطلان فى الإجراءات** :

يبين من الإطلاع على مدونات أسباب الحكم المطعون فيه أن محكمة الموضوع أوردت فى ص ١٦ بالحكم ما نصه : " أنها لا تطمئن إلى صحة وسلامة إسناد واقعة إحراز الطاعن للسلاح الآلى المضبوط وطلقاته للعثور عليه فى حديقة ملحقه بمسكنه لا يختص بها وحده بل يشاركه فيها والده ويكون الثابت والحال كذلك أن الطاعن أطلق عياراً نارياً صوب المجنى عليها ....من سلاح كان يحمله ولكنه ليس السلاح الذى ضبط بالمسكن ويكون القدر اليقينى فى حقه هو إحرازه لسلاح نارى غير مششخن " ٠

وبذلك تكون المحكمة وقد إسندت للطاعن واقعة جديدة لم يشملها أمر الإحالة الصادر من سلطة الإتهام والذى سعت به الدعوى إلى ساحتها . وهى واقعة إحرازه لسلاح غير مششخن . ولم تكن من بين التهم المعروضة على بساط البحث أمامها أثناء المحاكمة . وهو ما لا يتفق مع أصول المحاكمات الجنائية والتى توجب إلتزام المحكمة عند المحاكمة وعند الفصل فى الدعوى حدود الدعوى الواردة بأمر الإحالة أو ورقة التكليف بالحضور وفقاً لنص المادة ٣٠٧ إجراءات جنائية ٠

ومؤدى ذلك أن المحكمة تتقيد بوقائع الدعوى كما وردت بأمر الإحالة فإذا قضت المحكمة بإدانة المتهم عن جريمة لم تكن الدعوى مرفوعة عليه بواقعتها أمامها . فإنها تكون وقد أخطأت ٠

وإذا كان للمحكمة أن تعدل وصف التهمة المرفوعة لها وتسبغ عليها وصف التكييف الذى تراه منطبقاً عليها ، إلاً أنه ليس لها أن تخرج عن نطاق الواقعة محل الإتهام والواردة بأمر الإحالة ٠

ولا شك أن واقعة إحراز الطاعن لسلاح آلى لا يحوز الترخيص به مختلفة تماماً عن واقعة حيازته لسلاح نارى غير مششخن فى غير الأحوال المصرح بها قانوناً . وتكون المحكمة بذلك وقد حاكمت الطاعن عن تهمة لم ترفع الدعوى الجنائية عنها بالطريق

القانونى والذى رسمه القانون ٠ ويكون الحكم المطعون فيه مشوباً بالبطلان بما يستوجب نقضه والإحالة ٠

يضاف إلى ما تقدم فإن محكمة الموضوع تكون وعلى هذا النحو وقد تصدت لواقعة حيازة إحراز الطاعن لسلاح غير مششخن والتى لم ترد بأمر الإحالة وحكمت فيها دون أن تحيلها إلى النيابة العامة لتحقيقها والتصرف فيها أو تندب عضواً من أعضائها للقيام بهذا التحقيق . فإذا أصدرت قرارها بالإحالة إلى المحاكمة وجب عليها إحالتها إلى محكمة أخرى للفصل فيها عملاً بالمادة ١١ إجراءات جنائية ٠

ولكن محكمة الموضوع لم تلتزم بهذا النظر ولكنها تصدت لواقعة إحراز الطاعن لسلاح نارى غير مششخن وقضت بإدانته عنها بعد الفصل فيها بنفسها . دون أن تحيل الدعوى عنها إلى النيابة العامة للتحقيق . إن كان له محل . ودون أن تترك للنيابة العامة حرية التصرف فى التحقيقات التى تجرى بصدد تلك الواقعة . وبذلك تكون وقد أخطأت لمخالفتها نص المادة /١١ سالفة الذكر ٠٠٠٠ ولا يؤثر فى ذلك القول بأن دفاع الطاعن قبل المرافعة على أساس التهمة بها . فرضاً . ولم يحصل إعتراض منه على ذلك لأن ما أجرته المحكمة . على ما سلف ذكره وقع مخالفاً للنظام العام لتعلقه بأصل من أصول المحاكمات الجنائية لإعتبارات سامية تتصل بتوزيع العدالة على ما يقض به القانون ٠

- نقض ١٩٥٩/٣/٢ . س ١٠ . ٥٦ . ٢٥٧
- نقض ١٩٦٢/٤/٣ . س ١٣ . ٧٧ . ٣٠٩

علما بأن المحكمة أثناء المحاكمة لم تلفت نظر الدفاع إلى هذا التعديل الذى أجرته فى وصف التهمة المسندة للطاعن . إن جاز أن يطلق عليه هذا القول . بل فاجأته به وأخذته على غرة دون أن تتاح له فرصة لتقديم دفاعه كاملاً على أساس معين من الواقعة الجديدة التى أسندتها المحكمة للطاعن ، والذى قد يثير جدلاً فى شأنها نظراً لعدم وجودها فى أمر الإحالة الذى أعد دفاعه بناء عليه وعلى أساسه وهو ما كان يقتضى من المحكمة أن تنبه الدفاع إلى هذا الإجراء وأن تمنحه أجلاً لتحضير دفاعه إذا ما طلب ذلك . أما وأنها لم تفعل

فإن إجراءات المحاكمة تكون مشوبة بعيب جوهرى له أثره فى الحكم يبطله ويستوجب نقضه والإحالة ٠

وجدير بالذكر أن محكمة الموضوع على ما يبين من مدونات حكمها الطعين قد قضت بإدانة الطاعن فعلاً وواقعاً عن جريمتى إحرازه لسلاح نارى غير مششخن دون ترخيص وذخيرته بالإضافة إلى جريمة الضرب بآلة ، والذى أحدث بالمجنى عليها ....إصابة تقرر لعلاجها مدة أكثر من عشرين يوماً وعاقبته بعقوبة الجريمة الأشد بعد تطبيق المادة ٢/٣٢ عقوبات للإرتباط القائم بين الجرمتين وبعد إستعمال الرأفة مع الطاعن طبقاً للحدود الواردة بالمادة ١٧ عقوبات ولهذا قضت بمعاقبته بالحبس مع الشغل لمدة ستة أشهر وهى عقوبة صحيحة تدخل فى نطاق المادة الأخيرة دون ثمة خطأ فى تطبيقها . عن جريمة إحراز سلاح غير مششخن دون ترخيص وهو ما تتحقق به مصلحة الطاعن فى التمسك بهذا الوجه من الطعن وإتخاذه سبباً لطلب نقض الحكم المطعون فيه والإحالة لإخلاله بحق الدفاع وعدم تنبهه إلى تلك الجريمة التى عاقبته من أجلها ولم ترد بأمر الإحالة ٠

<u>ثالثاً</u> : **<u>القصور فى التسبيب</u>** :

تمسك الدفاع عن الطاعن وكذلك دفاع باقى المتهمين من أنصاره أنهم كانوا فى حالة دفاع شرعى عن أنفسهم ، ونفس إفراد فريقهم على فرض أنهم إستعملوا القوة ضد خصومهم من المجنى عليهم ٠

ذلك لأن الفريق الأخير كان البادئ بالعدوان وقد أمطروهم بوابل من مقذوفات أسلحتهم وإستمر هذا الخطر الماثل يهدد الطاعن ومن معه من أقاربه المتواجدين بمكان الحادث بحيث أصبح خطر الموت محدقاً بهم أو بالقليل إحداث الإصابات البالغة بكل منهم ٠٠٠٠ ولم يكن هناك من سبيل لوقف هذا الخطر والحيلولة دون إستمراره إلاً بإستعمال القوة ضد المعتدين الذين يحملون الأسلحة النارية بمختلف أنواعها مصرين فى عزم ويقين على الفتك بهم وأنصارهم من أقارب ومنه هو شخصياً . على فرض تواجده بمكان الحادث

وإستعمال تلك القوة . وهو ما تتوافر به حالة الدفاع الشرعى بالنسبة إليه وإلى باقى المتهمين من أقاربه إذ كان الإستعانة بالسلطات العامة فى هذه الظروف الدقيقة والمأزق الحرج الذى كانوا فيه . أمراً متعذراً بل مستحيلاً ٠

وذلك بالنظر لتتابع حلقات العدوان من جانب هؤلاء الخصوم وعلى نحو مستمر ومتلاحق ولم تكن هناك ثمة فرصة أمام المدافعين لإنهائها وإبلاغ السلطات بما وقع عليهم من عدوان ، كما أن إستعمال القوة فى هذا السبيل ولهذا السبب وبقصد الدفاع عن النفس كان أمراً لازماً ومناسباً فى هذا الوقت بحيث يضحى التقاعس عن إستعمالها أو حتى مجرد التردد أمراً يهدد بخطر جسيم يتضاعف ويستفحل لحظة بعد أخرى ، ولهذا شرع حق الدفاع الشرعى عن النفس ومنح المدافع إستعمال حقه فى الدفاع الشرعى مراعاة لظروفه الشخصية ٠

ولأنه ليس من العدالة أن يحاسب المدافع عن فعله متى كانت الظروف المحيطة به تفرض عليه رد عدوان المعتدى الأثيم الذى أطاح بنصوص القانون وفرض بالقوة سطوته عليه ولم يتوقف عن عدوانه بل إستمر سادراً فى غيه مستمراً فى إثمه فى تبجح ظاهر وتحدى واضح ٠٠٠ كما لم يكن من المقبول عقلاً ومنطقاً وعدالة ٠٠٠ أن يسلب حق المدافع فى الدفاع عن نفسه بعد أن الجأته الضرورة القصوى والعدوان المستمر الذى يهدد حياته . وتلزمه الجماعة بالإنتظار حتى تتحرك السلطة العامة وتعمل على إنقاذه من ذلك الخطر . والتى قد تتأخر نجدتها فيكون المدافع هالكاً ولا محالة ٠

وشرح الدفاع عن المتهمين الظروف التى كان فيها الطاعن وفريقه ، وأوضح أنهم كان ضحايا لعدوان خصومهم من المجنى عليهم وأنصارهم ، وأن إستعمال القوة كان لازماً ومناسباً فى تلك الظروف المحيطة بهم خاصة وأن هؤلاء الخصوم كانوا هم البادئين بالعدوان ، بينما كان الطاعن وفريقه فى موقف المدافعين عن أنفسهم بل وعن حياتهم ٠

ولم تأخذ محكمة الموضوع بهذا الدفع الجوهرى الذى يترتب عليه . لو صح وهو صحيح . نفى مسئولية الطاعن وفريقه نفياً قاطعاً وعدم مساءلتهم مدنياً أو جنائياً عن أفعالهم

التى قاموا بها إستعمالاً لحقهم فى الدفاع المقرر بمقتضى القانون فى المادتين ٦٠ ، ٢٤٥ عقوبات . وردت عليه بما نصه :

" إن الوقائع قد خلت تماما من ارتكاب أى من أفراد عائلة همام فعلا يخشى منه حصول اعتداء (؟!) . ولم يتضح من الأوراق ومن سئلوا من الشهود على ما سلف . أنه كانت هناك أفعال يخشى منها هذا الاعتداء بل كان إقرارهم بانتظار المحكمين لتوقيع شروط الصلح . كما أن أحدا لم يقل بشجار قد وقع واجمع الشهود على مفاجأة إطلاق النار من جانب المتهمين ومن ثم فلا محل لإعمال سبب الإباحة " ٠

وهذا الرد من جانب المحكمة لا يستقيم مع ما هو ثابت بمدونات اسباب الحكم الطعين عن تصوير المحكمة لواقعة الدعوى التى قضت بإدانة الطاعن عنها إذ ورد بها ما نصه :

" أنه بتاريخ ١٩٩٩/٨/٢٩ وقع شجار بين صبيه من عائلتى منسى وهمام بقرية دهشور والمتجاورة مساكنهم بسبب لعبة تنس الطاولة ، وبذات اليوم أثناء استقلال بعض أفراد عائلة منسى لسيارتهم تعرض لهم بعض أفراد عائلة همام واحدثوا تلفيات بسيارتهم . وتصادف فى ذلك اليوم أن كان هناك حفل عرس لدى عائلة منسى جمع بين ما جمع بعضا من شيوخ القرى المجاورة والذين أرادوا إصلاح ذات البين والحيلولة دون تفاقم الأمور . فتوجهوا فى تلك الليلة إلى كبار العائلتين واتفقوا على أن يأتوا إليهم فى اليوم التالى لعقد صلح بين العائلتين ٠

وفى ظهيرة اليوم التالى ١٩٩٩/٨/٣٠ تجمع أفراد العائلتين كل أمام سكنه وحضر ممثلوا الحكومة وحرروا عقد صلح وقع عليه الأفراد المختارون من عائلة منسى . وتوجه بعضهم إلى عائلة همام لتوقيع الصلح وكان برفقتهم آنذاك الخفير النظامى على توفيق على الذى يمت بصلة القربى لعائلة منسى وتصادف فى تلك الأثناء أن قدمت سيارة بسرعة يقودها أحد أفراد عائلة منسى ومرت على هذا النحو أمام مساكن عائلة همام مما آثار حفيظتهم فقام أحدهم بضرب الخفير النظامى سالف الذكر وأخذ آخرون منهم فى العدو خلف السيارة مما آثار الخوف فى نفوس بعض عائلة منسى من أن يكون القادمون يقصدون

الاعتداء عليهم . وفى ذات الوقت سرت شائعة الاعتداء على الخفير النظامى على توفيق على . مما آثار غضب أفراد عائلة منسى المتواجدين أمام مساكنهم وكان من بينهم المتهمون عبد الرازق عبد القوى منسى وعبد الجواد عبد القوى عبد القادر منسى وجمال فضل ليثى منسى ومحمود علام مراد منسى (الطاعن) ويحمل كل منهم سلاحا ناريا معبأ بذخيرته واخذ كل منهم يطلق الأعيرة النارية تجاه أفراد عائلة همام .. وقام المتهم محمود علام مراد (الطاعن) بإطلاق عيار نارى من سلاح كان يحمله صوب المجنى عليها ....غير قاصد قتلها واحدث إصابة بساقها اليسرى نجم عنها فتحتى دخول وخروج لذات المقذوف .... "

(**إنتهى ما نقلناه نصاً عن الحكم**)

ويبين من سرد واقعة الدعوى من جانب المحكمة وعلى النحو السالف بيانه أن فريق المجنى عليهم كان هو البادى بالعدوان حيث بادر بالاعتداء على الخفير النظامى على توفيق على وهو من عائلة المتهمين (عائلة ....) ٠

ولم يقتصر الأمر عند هذا الحد ولم يتوقف ذلك العدوان بل إستمر وتلاحق عندما أسرع آخرون من أسرة همام بالعدو خلف تلك السيارة مما أثار الخوف فى بعض أفراد أسرتهم من أن يكون القادمون يقصدون الإعتداء عليهم .. مما دفع المتهمون ومنهم الطاعن إلى إطلاق بعض المقذوفات النارية تجاه المعتدين وكان من بينهم الطاعن الذى أصاب المجنى عليها ....بطلقة أصابت ساقها اليسرى ٠

وذلك كله على حد تصوير المحكمة للواقعة كما حدثت وفق ما إطمأن إليه ضميرها وإرتاح له وجدانها .. وتلك الصورة على ما هو واضح منها دون لبس أو غموض تدل دلالة قاطعة على أن الطاعن وفريقه كانوا فى حالة دفاع شرعى عن أنفسهم ونفس غيرهم من أنصارهم ٠

وأن تخوفهم من إعتداء فريق خصومهم عليهم كان بسبب عناصر مقبولة فى العقل والمنطق ووفق ما يجرى عليه المألوف والمعتاد من الأمور ٠

خاصةً وأن الخفير النظامى على توفيق على كان من بين المجنى عليهم الذين تعرضوا لعدوان فريقهم وأصيب بإصابات نارية جسيمة ، وبذلك فقد كان المتهمون ومن بينهم الطاعن على حق عندما إستشعروا الخطر المحدق بهم من جانب الفريق الآخر الذى يضم المجنى عليهم المذكورين ومنهم ٠

وهذا الخوف الذى تملك المتهمين وإستقر فى نفوسهم والذى تجسم فى العدوان الذى إنصب على الخفير النظامى السالف الذكر والذى أصبح محققاً وشيك الوقوع وإن هى إلاّ لحظات قليلة حتى يقع عليهم بالفعل فيؤدى إلى هلاكهم أو بالقليل إصابتهم بالأصابات البالغة . يسوغ إستعمال القوة ضدهم ولو فى صورة القتل العمد عملاً بالمادة ٢٤٩ عقوبات ٠

لأنه لا يشترط لتوافر حق الدفاع الشرعى أن يقع فعل التعدى من المعتدى على المجنى عليه بالفعل ، بل يكفى أن يكون خطر الإعتداء قائماً فى ذهن المدافع وأن يكون تخوفه من حدوثه له أسباب مقبولة تبرره .. والخوف من الإعتداء يؤثر ولا شك على نفسية المدافع ويلجئه إلى الدفاع عن نفسه توقياً لخطر داهم يخشى منه ، وهذا هو ما عبرت عنه نص المادة ٢٤٥ عقوبات والتى لا تشترط لقيام حالة الدفاع الشرعى أن يقع بالفعل إعتداء على النفس أو المال بل يكفى لقيامها أن يقع فعل أو أفعال يخشى منها حصول هذا الإعتداء ٠

بل أن القانون لا يشترط أن يكون هذا الخطر الذى يبيح للمدافع إستعمال القوة لدفعه حقيقياً بل يصح القول لقيام هذه الحالة ولو كان الإعتداء وهمياً ، متى كانت ظروف الواقعة وملابساتها تكفى للإعتقاد بأن هناك خطراً جدياً وحقيقياً موجهاً إليه من المجنى عليه ٠

وواضح من سياق مدونات أسباب الحكم وعلى نحو ما سلف بيانه أن تخوف فريق المتهمين ومنهم الطاعن من وقوع عدوان عليهم من المجنى عليهم وفريقهم كان له ما يبرره

ويسوغه ، إذ ما قاموا به من عدوان على الخفير النظامى المذكور وهو من إسرتهم ثم ملاحقة أحدى سيارتهم للإعتداء على من فيها من أقاربهم كل ذلك يكفى لإلقاء الرعب فى نفوسهم ويحملهم على القطع بأن إعتداء وشيك الوقوع على وشك أن يصيبهم جميعاً بعدوان عاجل يؤدى إلى موتهم أو بالقليل إصابة كل منهم بالإصابات البالغة ٠

ويبرر ذلك التخوف الظروف والملابسات المحيطة بالمتهمين المذكورين ومنهم الطاعن والتى تدل بوضوح على توافر الأسباب المقبولة التى من شأنها أن تبرره ٠

مع ملاحظة أنه لا يمكن أن يطالب هؤلاء المدافعون بالهرب والفرار من وجه خصومهم المجنى عليهم لما فى ذلك من الجبن الذى لا تقره الكرامة الإنسانية . وهو ما تتأذى منه العدالة أشد الإيذاء ، ورغم كل ذلك وما أوردته المحكمة عن صورة الواقعة التى إطمأنت إليها وقضت بالإدانة بناءً على إطمئنانها .. لتلك الصورة وثقتها فيها فإنها نفت عن الطاعن وفريقه من المتهمين تمتعهم بهذا الحق وتوافره فى جانبهم ، بدعوى أنه لم يكن هناك ثمة خطر يهددهم ، وهو ما لا يتفق مع ما ورد بصورة الواقعة سالفة البيان والتى أكدت فيها المحكمة وجود هذا الخطر وإستمراره وما يؤيد تخوف المتهمين ومنهم الطاعن مما يؤذن به من عدوان وشيك الوقوع يهدد حياتهم ٠

ولهذا كان الحكم مشوباً بالتضارب والتناقض إذ جاءت بعض مدوناته بحيث تفيد وتقطع بتوافر حالة الدفاع الشرعى لدى المتهمين ، ثم عادت بعض أسبابه لتنفى تلك الحالة عنهم ، الأمر الذى ينبئ عن إضطراب صورة الواقعة فى ذهن المحكمة وعدم إستقرارها الإستقرار الذى يجعلها فى حكم الوقائع الثابتة ويعجز محكمة النقض عن ممارسة سلطتها فى مراقبة صحة تطبيق القانون على الواقعة كما صار إثباتها فى الحكم .

هذا إلى أن تناقض الحكم لم يقف عند هذا الحد ، بل تواصل وتضاعف بما حصلته المحكمة من أقوال الشاهد عمر محمد فيصل بركات الديب والذى قال ما نصه وعلى نحو ما رصدته المحكمة بحكمها :

" أنه بتاريخ ١٩٩٩/٨/٣٠ دُعى للتوفيق بين عائلتى منسى وهمام فى قرية دهشور وتوجه لهذا الشأن وحرر مشارطة تحكيم وقع عليها أفراد عائلة منسى وتوجه لمساكن عائلة همام الذين رحبوا بالصلح وفى تلك الأثناء مرت سيارة بسرعة مما أثار عائلة همام وأخذ بعض أفرادها فى العدو خلفها وفى نفس الوقت تعدى بعض أفرادها من عائلة همام على الخفير على توفيق المرافق لهم .. "

ومن أقوال الشاهد المذكور يتبين أن البادئ بالعدوان كان من أفراد عائلة همام ومنهم المجنى عليهم .. وهو ما يتوافر به حق الدفاع لدى الطاعن وباقى أفراد أسرته ، لخوفهم من أن يمتد العدوان إليهم بعد أن أصبح الخطر الذى يهددهم وشيك الوقوع ولن تمضى إلاّ لحظات معدودة إلاّ ويتحقق فى الواقع ٠

ورغم كل هذه الأدلة القاطعة التى أوردتها المحكمة مستقاة من أوراق الدعوى والأدلة المطروحة أمامها على بساط البحث إلاّ إنها لم تفطن كليةَ إليها ، وذهبت فى حكمها أن أحداً لم يشهد بأن خطراً ما كان يهدد الطاعن وباقى المتهمين على ما يخالف ما هو ثابت بمدونات أسبابه . وهو ما يؤكد أن صورة الواقعة وأدلتها لم تكن واضحة فى ذهن المحكمة وإنعكس ذلك بطبيعة الحال على منطق الحكم القضائى فشابه بالتخاذل والتهاتر فضلاً عن التناقض والتضارب بين أجزائه كما سلف البيان بما يستوجب نقضه والإحالة ٠

لما هو مقرر بأن الحكم يكون معيباً إذا جرت أسبابه على نحو يناقض بعضه البعض الآخر فضلاً عما شابه من تهاتر وإضطراب يُنبئ عن إضطراب صورة الواقعة فى ذهن المحكمة وعدم إستقرارها الإستقرار الذى يجعلها فى حكم الوقائع الثابتة . بما يُعجز محكمة النقض عن بسط رقابتها على الحكم لمراقبة صحة تطبيق القانون ٠

- نقض ١٩٧٧/١/٩ . س ٢٨ . ٩ . ٤٤ . طعن ٤٦/٩٤٠ق
- نقض ١٩٨٢/١١/٤ . س ٣٣ . ١٧٤ . ٨٤٧ . طعن ٥٢/٤٢٣٣ق

وهكذا جاءت أسباب الحكم مشوبة بالأضطراب والتناقض حيث نفى بعضها ما أثبته البعض الآخر بما يخل بمنطقه وصحة استدلاله إذ ينبىء ذلك عن عدم استقرار صورة

الواقعة وكيفية حدوثها فى ذهن المحكمة . ويعجز بالتالى محكمة النقض عن بسط رقابتها على الحكم بسبب ما شابه من تضارب وتعارض بين أسبابه فضلا عما لحق بها من غموض وإبهام ، وهو ما يعيب الحكم بما يستوجب نقضه إذ لم يَعُدْ يُعرف من مدوناته ما إذا كان المتهم المتوفى قد شارك فى ذلك الأتفاق وأجرى قيد الطفل المذكور بإسناد نسبه إليه زورا وهو على علم بالواقعة المزورة المدعى بها من عدمه ،

- نقض ١٩٩٤/٥/١١ . س٤٥ . ٩٨ . ٦٣٩ . طعن ٦٢/١١٦٧٦ ق

وكان على محكمة الموضوع أن تفطن إلى حقيقة الواقعة كما صورتها فى حكمها ومما أنبأت عنه أوراق الدعوى وأقوال الشهود الذين سمعوا أثناء التحقيق وفق ما حصلته بحكمها . وتقدر الحالة النفسية التى كان عليها الطاعن وباقى المتهمين والذين فوجئوا بخطر الإعتداء الوشيك الوقع الماثل أمامهم والذى جعلهم فى مواقف حرجة ودقيقة تتطلب منهم إتخاذ مواقف إيجابية عاجلة على الفور بإستعمال القوة ضد هذا الخطر للحيلولة دون إستمراره وتفاقمه وللخروج من المأزق الذى يستحيل عليهم وقتئذٍ الخروج منه بسلام وهم محفوفون بذلك الخطر المحدق بهم والذى أحاطهم من كل جانب ولم تضع المحكمة نفسها فى ذات الموقف الذى كان فيه الطاعن ومن معه وعاملتهم على أساس الفكر الهادئ البعيد عن ظروف الخطر الذى واجههم وعن تلك الملابسات . بحيث لو كانوا إعتقدوا فى الظروف التى كانوا فيها محل الواقعة أن الخطر الذى هددهم جدى وكان إعتقادهم بضرورة إستعمال القوة ضد مهاجميهم له ما يبرره من وجهة نظرهم الشخصية فإن ذلك يُعد كافياً لتسويغ أفعال الطاعن وباقى المتهمين والتى وقعت منهم . على الفرض جدلاً بصحة إسناد الواقعة للطاعن .. وهو أمر غير صحيح ..

ولهذا قضى بأن إستعمال القوة لدفع كل فعل يتخوف أن يحدث منه الموت أو جراح بالغة يبيح القتل طبقاً لنص المادة ٢٤٩ عقوبات متى كان لهذا التخوف أسباب مقبولة . وعلى ذلك فلا يلزم فى الفعل المتخوف منه والذى يسوغ الدفاع الشرعى بصفة عامة أن يكون خطراً حقيقياً فى ذاته . بل يكفى أن يكون كذلك فى إعتقاد المتهم بشرط أن يكون هذا الإعتقاد مبنياً على أسباب معقولة . فإذا كان الحكم قد بُنى على تقرير أن المجنى عليهم

ومن معهم لم يكونوا يقصدون القتل وأن سلاحهم كان أضعف من سلاح المتهمين . وإستوجب فوق ذلك ما لم يستوجبه القانون من البدء بإطلاق الأعيرة النارية فى الهواء ثم على الإقدام . فإنه يكون مخالفاً للقانون بما يقتضى نقضه ٠

- نقض ١٩٥٠/١/٩ . طعن رقم ١٩/١٨٦٦ ق . مج الربع قرن ١٣٧

وقد حكمت محكمة النقض فى العديد من أحكامها بأنه :ـ

"لا يشترط لقيام حالة الدفاع الشرعى أن يستمر المجنى عليه فى الاعتداء على المتهم أو أن يحصل بالفعل اعتداء على النفس " . وأن تقدير ظروف الدفاع الشرعى ومقتضياته أمر إعتبارى ، . ولا يلزم أن يكون الفعل المتخوف منه خطراً حقيقياً فى ذاته بل يكفى أن يبدو كذلك فى إعتقاد المتهم وتصوره ، . وتقدير ذلك يتجه وجهة شخصية تراعى فيه الظروف الدقيقة التى أحاطت بالمدافع مما لا يصح معه محاسبته على مقتضى التفكير الهادئ البعيد عن تلك الملابسات " ٠

- نقض ١٩٦٨/٦/٢٤ . س ١٩ . ١٥٢ . ٧٦٥
- نقض ١٩٨٣/١/٤ . س ٣٤ . ٧ . ٥٩

كما حكمت أيضاً :ـ

" حق الدفاع الشرعى قد ينشأ ولو لم يسفر التعدى عن أى اصابات كما لا يشترط أن يقع الإعتداء بالفعل ، . بل يكفى قيام حالة الدفاع الشرعى ان يقع فعل يخشى منه حصول هذا الإعتداء ، اذا كان لهذا التخوف أسباب معقولة "

- نقض ١٩٥٤/١٢/٢١ . س ٦ . ١١١ . ٣٤٢
- نقض ١٩٥٠/٣/٦ . س ١ . ١٢٨ . ٣٨٠

كما حكمت أيضاً :ـ

" الاعتداء مهما كانت درجته يبرر الدفاع الشرعى ، والرد على الدفع بحالة الدفاع الشرعى بأن الاعتداء بسيط وبأن المتهمين كان فى وسعهما الابتعاد عن الاعتداء الذى بدأ عليهما . غير كاف ويعيب الحكم بما يستوجب نقضه "

- نقض ١٩٤٩/٤/٤ . مجموعة القواعد القانونية . ج ٧ . ٨٥٨ . ٨٢١

<u>وقد قضت محكمة النقض بأن</u> : ـ

" التشاجر إذا كان مبادأة بعدوان من أحد وردا له من الآخر تصدق فى حقه حالة الدفاع الشرعى عن النفس "

* نقض ١٩٧٨/١٢/٢٨ . س ٢٩ . ٢٠٢ . ٩٧٦

ذلك أن المشاجرة ليست صورة واحدة تبدأ من طرفين فى جميع الاحوال ، . ولا يجوز إفتراض ذلك حال كون العبره بالواقع الفعلى الذى على المحكمه أن تبحثه بلوغا الى غاية الامر فيه لتتعرف وتحدد من الذى بدأ بالاعتداء ومن بالتالى كان فى موقف الدفاع الشرعى ، . وقد قضت محكمة النقض بأن " التشاجر اذا كان مبادأه بعدوان وردا له من الآخر تصدق فى حقه حالة الدفاع الشرعى عن النفس " (نقض ١٩٧٨/١٢/٢٨ . س ٢٩ . ٢٠٢ . ٩٧٦) ، وفى حكم آخر تقول محكمة النقض : . " من المقرر أن التشاجر بين فريقين إما أن يكون إعتداء من كليهما ليس فيه مدافع حيث تنتفى مظنة الدفاع الشرعى عن النفس . وأما أن يكون مبادأة بعدوان فريق ورد له من الفريق الآخر فتصدق فى حقه حالة الدفاع الشرعى عن النفس (نقض ١٩٨/٥/١٢ . س ٣٩ . ١٠٥ . ٧٠٧) ، بل وقضت محكمة النقض بأنه " لما كان الحكم قد إستخلص من واقعة الدعوى أنه حدثت مشاجرة طعن فيها المتهم المجنى عليه ، مما يرشح لقيام حالة الدفاع الشرعى ، فإنه كان يتعين على المحكمة أن تعرض لهذه الحالة وتقول كلمتها فيها ، حتى ولو لم يدفع الطاعن بقيامها "

- نقض ١٩٨٤/١١/١٤ . س٣٥ . ١٧٠ . ٧٦٧

<u>كما حكمت أيضاً</u> : ـ

" حق الدفاع الشرعى عن النفس قد شرع لرد أى اعتداء على نفس المدافع أو على نفس غيره "

- نقض ١٩٧٤/٢/١٨ . س ٢٥ . ٣٧ . ١٦٤
- نقض ١٩٦٦/٣/٢٧ . س ١٧ . ٢٣١ . ١٢١٤
- نقض ١٩٥٦/٣/٢٧ . س ٧ . ١٣٠ . ٤٥١

ومن صور الدفاع الشرعى ، . الدفاع عن المال والأرض ، . **<u>فقد نصت المادة /٢٤٥</u>**

عقوبات على أنه :ـ

" لا عقوبة مطلقاً على من قتل غيره أو أصابه بجراح إثناء إستعماله حق الدفاع الشرعى عن نفسه أو عن ماله أو نفس غيره وماله " . وهذا الحق يقوم فى جانب المدافع قبل من يدخل فى أرضه عنوة لمنع الإنتفاع بها ، وأن حق الدفاع مقرر للمدافع ولو لم يكن قد حصل من المعتدى إعتداء بالفعل على النفس أو المال بل يكفى أن يكون قد صدرت من المهاجمين أفعال يخشى منها الموت أو الجروح البالغة وأغتصاب مال الغير والحرمان منه دون حق " . وهوما قضت به محكمة النقض فى العديد من أحكامها .

- نقض ١٩٦٨/٦/٢٤ . س ١٩ . ١٥٣ . ٧٦٥
- نقض ١٩٥١/٢/٢٧ . س ٢ . ٢٦٠ . ٦٨٣
- نقض ١٩٤٤/١/٢٤ . مجموعة عمر . ج ٦ . ٢٩١ . ٣٨٨
- نقض ١٩٦٥/٥/١٧ . س ١٦ . ٩٣ . ٤٦٣
- نقض ١٩٧٢/٤/٢٤ . س ٢٣ . ١٣٦ . ٦٠٦
- نقض ١٩٨٦/١٠/٢ . س ٣٧ . ١٢٩ . ٦٨٤
- نقض ١٩٤٤/١٢/٢٥ . مجموعة عمر . ج ٦ . ٤٣٧ . ٥٧٢

وقد قضت محكمة النقض ، ـ **فى أحكام عديدة بأن** :

" ثبوت الحيازة للطاعن ، ودخول المجنى عليه أرض الطاعن بقصد منع حيازته بالقوة ، . فإن المجنى عليه يكون قد إرتكب الجريمة المنصوص عليها فى المادة / ٣٦٩ عقوبات ، ويكون للطاعن الحق فى إستعمال القوة اللازمة لرده طبقاً للمادة / ٢٤٦ ع " (نقض ١٩٤٤/١/٢٤ . مجموعة عمر . ٢٩١ . ٣٨٨ ، نقض ١٩٨٦/١٠/٢ . س ٣٧ . ١٢٩ . ٦٨٤) .

كما قضت محكمة النقض بأن :ـ

" تحريم حق الدفاع عن المال عند إمكان الرجوع إلى السلطة العامة ، . محله أن يكون هناك من ظروف الزمن وغيره مايسمح بالرجوع إلى هذه السلطة قبل وقوع الإعتداء بالفعل ، والقول بغير ذلك مؤد إلى تعطيل النص القانونى الصريح الذى يخول حق الدفاع لرد افعال التعدى تعطيلاً تاما " (نقض ١٩٤٦/٥/٢٧ . مج عمر . جـ ٧ . ١٧١ . ١٦٢) وأن هذا

لايجعل لأصحاب العقارات أن يتمتعوا بحقهم الشرعى فى المدافعة عن مالهم . وذلك يخالف القانون " (نقض ١٩٤٩/٤/٤ . مجموعة عمر . جـ ٧ . ٨٦١ . ٨٢٤) ٠

كما حكمت أيضاً من أنه : ـ

" إذا كان المتهم قد تمسك بأنه كان فى حالة دفاع شرعى وكانت المحكمة فى صدد ردها عليه لم تنف وقوع الاعتداء على والده بل قالت أن هذا الاعتداء لم يكن مما يصح رده بالقتل دون تعرض إلى مساءلة المدافع عن تجاوز حدود حقه فى الدفاع ، فإن حكمها يكون قاصرا قصورا يعيبه "

- نقض ١٩٤٨/١٠/٤ . مجموعة القواعد القانونية . ج ٧ . ١٤٦ . ٦١٧

كما حكمت أيضاً من أنه : ـ

" إذا كان المتهم قد تمسك بأنه حين أوقع فعل الضرب بالمجنى عليه إنما كان فى حالة من حالات الدفاع الشرعى عن النفس ، فان رد المحكمة عليه بقولها أن المجنى عليه لم يكن يقصده هو بفعل الضرب الذى كان ينوى إيقاعه بل كان يقصد أخاه ، لا يكون سديدا ، لان حق الدفاع مباح قانونا عن نفس الإنسان أو عن نفس غيره إطلاقا " .

- نقض ١٩٤٦/٦/١٠ . مجموعة القواعد القانونية . ج ٧ . ١٩٠ . ١٧٤

ومن أنه بالنسبة لتقدير حالة الاعتداء التى تستوجب الدفاع فإن قضاء محكمة النقض قد جرى على أنه : " يكفى فى الدفاع الشرعى أن يكون تقدير المتهم لفعل الاعتداء الذى استوجب عنده الدفاع مبنيا على أسباب جائزة ومقبولة من شأنها أن تبرر ما وقع من الأفعال التى رأى هو . وقت العدوان الذى قدره . أنها هى اللازمة لرده ، إذ لا يتصور التقدير فى هذا المجال إلا أن يكون اعتباريا بالنسبة للشخص الذى فوجئ بفعل الاعتداء فى ظروفه الحرجة وملابساته الدقيقة التى كان هو وحده دون غيره المحوط بها والمطلوب منه تقديرها والتفكير على الفور فى كيفية الخروج من مأزقها مما لا يصح محاسبته على مقتضى التفكير الهادئ المطمئن الذى كان يستحيل عليه وقتئذ وهو فى حالته التى كان فيها " .

- نقض ١٩٧٨/٣/٢ . س ٢٩ . ٥٧ . ٣٠٥
- نقض ١٩٧٧/١/٣١ . س ٢٨ . ٣٨ . ١٧٦

- **وقضت محكمة النقض** :

" بأنه يكفى فى الدفاع الشرعى أن يكون تقدير المتهم لفعل الاعتداء الذى يستوجب عنده الدفاع مبنيا على اسباب جائزة ومقبولة من شأنها أن تبرر ما وقع منه من الأفعال التى رأى المدافع وقت العدوان الذى قدره أنها هى اللازمة لرده فإذا جاء تقدير المحكمة مخالفا لتقديره فان ذلك لا يسوغ العقاب إذ أن تقدير ظروف الدفاع الشرعى ومقتضياته أمر اعتبارى يجب أن يتجه وجهة شخصية تراعى فيه مختلف الظروف الدقيقة التى أحاطت بالمدافع وقت رد العدوان مما لا يصح معه محاسبته على مقتضى التفكير الهادئ البعيد عن تلك الملابسات كما أن إمكان الرجوع إلى السلطة العامة للإستعانة بها فى المحافظة على الحق لا يصلح على إطلاقه سبباً لنفى قيام حق الدفاع الشرعى بل إن الأمر فى هذه الحالة يتطلب أن يكون هناك من الظروف الزمنية وغيرها ما يسنح بالرجوع إلى هذه السلطة قبل وقوع الإعتداء بالفعل " ٠

- نقض ١٩٦٣/٤/٩ . س ١٤. ٦٥ . ٣٢٢ طعن رقم ٣٣/٢١٦ ق
- نقض ١٩٦٦/١٢/٥ . س ١٧ . ٢٣١ . ١٢١٤ . طعن ٣٦/١٨٢٢ ق

حالة الدفاع الشرعى تقوم واقعا وقانونا " حتى ولو لم يسفر التعدى عن إصابات " (نقض ١٩٥٤/١٢/٢١ . س ٦ . ١١١ . ٢٣٤) ، "ومهما كانت درجة الاعتداء ولو كان بسيطا "(نقض ١٩٤٩/٤/٤ . مجموعة القواعد القانونية . ج ٧ . ٨٥٨ . ٨٢١) ، . " والقانون إذ قرر حق الدفاع الشرعى وجعله حقا يبيح دفع كل اعتداء على نفس المدافع أو على غيره ، فانه لم يشترط فى الاعتداء الذى يبيح الدفاع قدرا معينا من الجسامة٠" (نقض١٩٥٥/١/١١ . س ٦ . ١٤٢ . ٤٣١) ، . بل أن مجرد انعدام التناسب بين الاعتداء لبساطته وبين ما وقع من المتهمين لجسامته لا ينتفى به حق الدفاع الشرعى كما هو معروف به فى القانون " (نقض ١٩٥٧/٤/٢. س ٨ . ٩٥ . ٣٥٨) . كما قضت محكمة النقض بأن : " القانون لا يمكن أن يطالب الإنسان بالهرب عند تخوف الإعتداء عليه لما فى ذلك من الجبن الذى لا تقره الكرامة الإنسانية " (نقض ١٩٥٢/١٠/٦ . س ٤ . ١ . ص ١ ، نقض ١٩٤٦/٥/٢٧ . مج القواعد القانونية . محمود عمر . ج ٧ . رقم ١٧١ . ص ١٦٢) ٠

رابعاً : **قصور آخر فى التسبيب**

أثار الدفاع عن الطاعن دفاعاً جوهرياً آخر مؤداه أن الطاعن على الفرض جدلاً أنه شارك فى الواقعة التى حدثت . لم يقصد إصابة أحد من المجنى عليهم وإنما كان إستعمال الأسلحة النارية وإطلاقها عشوائياً لتفريق المتشاجرين وتهديدهم وتخويفهم لا أكثر ٠

بمعنى أن القصد الجنائى لم يكن متوافراً لديه حيث لم تتجه إرادته إلى إحداث الأذى بغيره أو المساس بسلامة أجسامهم . وهذا الركن جوهرى فى جرائم الإعتداء على النفس عامة ودون توافره ينتفى الركن المعنوى اللازم توافره فى جريمة الضرب سواء تقرر لعلاج المجنى عليه مدة أكثر أو أقل من العشرين يوماً .

وتكون الواقعة فى حد ذاتها ومع تخلف ركن العمد والقصد الجنائى لدى الطاعن لا تعدو عن كونها جريمة إحداث إصابة غير عمدية مما ينطبق عليه وصف الجريمة المنصوص عليها فى المادة ٢٤٤ عقوبات بشرط توافر ركن الخطأ أو الإهمال فى جانبه ٠

وأن على المحكمة ألاّ تتقيد بالوصف الذى تسبغه سلطة الإتهام على الواقعة والوارد بأمر الإحالة ، بل عليها أن تسبغ الوصف الصحيح والتكييف القانونى الصائب على تلك الأفعال المنسوب للطاعن إرتكابها ، لأن هذا هو واجبها فى المقام الأول عملاً بالمادة ٣٠٨ إجراءات جنائية وكل ما يلزم به هو تنبيه المتهم ودفاعه إلى الوصف الجديد الذى أجرته كما سلف البيان . وإذا لم تكن أوراق الدعوى والتحقيقات التى أجريت تسعفها فى تكوين عقيدتها فى شأن هذا التكييف فعليها أن تجرى التحقيق اللازم لتستجلى من خلاله الحقيقة وبما يهديها للصواب . ولو دون طلب من الدفاع ، لأن هذا هو واجب القاضى الجنائى ، لما هو مقرر من أن تحقيق الأدلة فى المواد الجنائية هو واجب ملقى على عاتق المحكمة ولا يجوز بحال أن يكون رهن مشيئة المتهم أو المدافع عنه ٠

ولأن القاضى الجنائى يقوم بدور إيجابى أثناء المحاكمة طالما أنه يسعى إلى بلوغ الحقيقة حتى يلقى المذنب الذى إرتكب الجريمة جزاءه المنصوص عليه فى القانون ويظفر البرئ ببراءة ساحته ٠

ولأن الأصل فى الإنسان البراءة التى ولد عليها ولا تنفك عنه تلك القرينة طوال حياته وما الجريمة إلاّ عارض يعترض سبيل مسيرته فى الحياه . ولهذا فإن على سلطة الإتهام أن تقيم الدليل على مقارفته الجريمة بكافة أركانها القانونية المختلفة ومنها ركن القصد الجنائى فى الجرائم العمدية . ومنها جرائم الضرب العمد .

فإذا لم يتوافر الدليل المُقنع والكافى على ذلك تعين الرجوع إلى الأصل العام وهو قرينة البراءة وكذلك الحال إذا كانت تلك الأدلة محل شك أو ريبة من المحكمة التى تتولى محاكمته . ولأن الدليل متى تطرق إليه الشك والإحتمال سقط به الإستدلال . كما أن الشك يفسر دائماً لصالح المتهم أخذاً بقرينة البراءة والمنصوص عليها فى الدستور . وهى أن المتهم برئ حتى تثبت إدانته ٠

كما أن المتهم غير مكلف بإثبات برائته لأنها ثابتة . ولا يكلف الشخص بإثبات ما هو ثابت وعلى سلطة الإتهام إثبات عكس تلك القرينة القانونية بالأدلة القاطعة الجازمة ..

ورغم أهمية هذا الدفاع وجوهريته فإن محكمة الموضوع لم تفطن إليه ولم تقسطه حقه إيراداً له ورداً عليه وخلا حكمها حتى من تحصيله والرد عليه بما يسوغ إطراحه ٠

بما ينبئ عن أن المحكمة لم تلم بهذا الدفاع الهام إلماماً شاملاً يهيئ لها الفصل فى الدعوى عن بصر كامل وبصيرة شاملة . وهو ما يعيب حكمها بالقصور ..

ولا محل للقول فى هذا الصدد بأن محكمة الموضوع ليست ملزمة بمتابعة دفاع المتهم فى كافة مناحيه الموضوعية المختلفة والرد عليها بأسباب مستقلة عن إطراحها . بدعوى أن تعويل المحكمة على أدلة الثبوت التى أوردتها يفيد ضمناً أنها لم تر فيها ما يُغير

من رأيها وإطمئنانها لتلك الأدلة .. لأن هذا القول وإن كان صحيحاً فإنه يفترض بداهةً أن تكون المحكمة قد أحاطت علماً بكافة عناصر دفاع الطاعن إحاطة تامة وأدخلتها فى إعتبارها قبل الفصل فى الدعوى وتكوين عقيدتها منها . أما إذا كان هذا الدفاع قد غاب عنها تماماً ولم تدخله فى إعتبارها كليةً فإن الحكم يكون معيباً لقصوره فضلاً عن إخلاله بحق الدفاع ٠

وقد قضت محكمة النقض بأنه :

" إذا كانت المحكمة قد حجبت نفسها عن الإلمام بعناصر دفاع المتهم الجوهرية ولم تدخلها فى تقديرها عند وزنها واقتصرت فى تقديرها على جزء منها فحسب ، فإنها تكون قد بترت الأدلة المطروحة عليها وقامت بمسخها فأدى ذلك إلى عدم إلمامها إلماما صحيحا بحقيقة الأساس الذى قامت عليه تلك الأدلة مع أنها لو تبينته على واقعه لكان من المحتمل أن يتغير وجه رأيها فى الدعوى ولهذا كان حكمها معيبا بالقصور أدى به إلى فساد فى الإستدلال فضلا عن الإخلال بحق الدفاع بما يعيبه ويوجب نقضه ٠

- نقض ٢٥ /١٩٧٤/١١ . س ٢٥ . ١٦٥. ٧٦٥ . طعن ٤٤/٨٩١ ق

قضت محكمة النقض بأنه : ـ

" لئن كان الأصل أن المحكمة لا تلتزم بمتابعة المتهم فى مناحى دفاعه المختلفة . إلا أنه يتعين عليها أن تورد فى حكمها ما يدل على أنها واجهت عناصر الدعوى وألمت بها على وجه يفصح أنها فطنت إليها ووازنت بينها . أما وقد التفتت كلية عن التعرض لدفاع الطاعن واسقطته جملة ولم تورده على نحو يكشف أنها اطلعت عليه واقسطته حقه فأن حكمها يكون قاصراً " ٠

- نقض ١٩٨٥/١٠/١٠ . س ٣٦ . ١٤٩ . ٨٤٠ . طعن ٥٥/١٧٢٥ ق

كما قضت محكمة النقض بأنه : ـــ

" ولئن كان الأصل أن المحكمة لا تلتزم بمتابعة المتهم فى مناحى دفاعه المختلفة للرد على كل شبهه يثيرها على استقلال . الا أنه يتعين عليها أن تورد فى حكمها مايدل على أنها واجهت عناصر الدعوى وأدلتها وألمت بها على وجه يفصح عن أنها فطنت اليها

ووازنت بينهما عن بصر وبصيرة ، وأنها اذا التفتت عن دفاع المتهم كلية وأسقطته جملة ولم تورده على نحو يكشف عن أنها أطلعت عليه وأقسطته حقه فان حكمها يكون قاصـرا " .

- نقض ١٠/ ١٠/١٩٨٥ . س ٣٦ . ١٤٩ . ٨٤٠
- نقض ٣/ ١٢/١٩٨١ - س ٣٢ - ١٨١ - س ٣٢ - ١٨١ - ١٠٣٣
- نقض ٢٥/ ٣ /١٩٨١ . س ٣٢ . ٤٧ . ٢٧٥
- نقض ٥/ ١١/١٩٧٩ . س ٣٠ . ١٦٧ . ٧٨٩
- نقض ٢٩/ ٣ /١٩٧٩ . س ٣٠ . ٨٢ . ٣٦٩
- نقض ٢٦/ ٣ /١٩٧٩ . س ٣٠ . ٨١ . ٣٩٤
- نقض ٢٤/ ٤ /١٩٨٧ . س ٢٩ . ٨٤ . ٤٤٢

يضاف إلى ما تقدم أن الدفع بعدم توافر القصد الجنائى لدى الطاعن وقت إرتكابه الجريمة المُسندة إليه والتى قضت المحكمة بإدانته عنها . جوهرى . يتغير به وجه الرأى لو كان صحيحاً وهو صحيح .. بما كان يتعين على المحكمة تحقيقه بلوغاً لغاية الأمر فيه لعل فى هذا التحقيق ما يعين لكشف الحقيقة والهداية للصواب إذا لم تكن الأدلة المطروحة على بساط البحث أمامه كافية لتكوين عقيدتها فى شأنه . أو أن ترد عليه بما يسوغ إطراحه والإلتفات عنه ٠

ولكن محكمة الموضوع لم تجر ذلك التحقيق رغم أنه ظاهر التعلق بالدعوى ولازم للفصل فيها وممكن ٠ وليس مستحيلاً ، ولم تقسط دفاع الطاعن حقه فى الرد على الدفع بإنتفاء قصده إلى إحداث ثمة إصابة أو المساس بجسم أحد من خصومه . ولهذا كان حكمها قاصراً ..

لأنها بذلك تكون وقد إفترضت وجوب ثبوت ذلك القصد لديه من مجرد إصابة المجنى عليها بناءً على قرينة مؤداها أن كل من أحدث إصابة بآخر فقد تعمد إحداثها ٠

وهذه القرينة المفترضة لا أساس لها من القانون ولا سند لها بأحكامه ٠

وتجافى المبدأ العام والأصل المقرر قانونا وهو أنه متى كان القصد الجنائى من أركان الجريمة العمدية فإن ثبوته يتعين أن يكون قطعياً وجازما وليس ظنياً أو مفترضاً ٠

فالأحكام الجنائية يجب أن تبنى على الجزم واليقين من الواقع الذى يثبته الدليل المعتبر ، ولا تؤسس على الظن والإحتمال من الفروض والاعتبارات المجردة والأدلة الإحتمالية ٠

- نقض ١٩٨٥/١٠/١٧ . س ٣٦ . ١٥٨ . ٨٧٨
- نقض ١٩٧٧/١/٢٤ . س ٢٨ . ٢٨ . ١٣٢
- نقض ١٩٧٧/٢/٦ س ٢٨. ٣٩ . ١٨٠
- نقض ١٩٧٣/١/٢٩ . س ٢٤ . ٢٧ . ١١٤
- نقض ١٩٧٢/١١/١٢ . س ٢٣ . ٢٦٨ . ١١٨٤
- نقض ١٩٦٨/١/٢٩ . س ١٩ . ٢٢ . ١٢٠
- نقض ١٩٧٣/١٢/٢ . س ٢٤ . ٢٢٨ . ١١١٢

كما قضت محكمة النقض :

" بأن المحكمة لا تبنى حكمها الا على الوقائع الثابتة فى الدعوى ، وليس لها أن تقيم قضاءها على أمور لا سند لها من الأوراق المطروحة عليها " ٠ وأن الأحكام يجب أن تبنى على أسس صحيحة من أوراق الدعوى فإذا استند الحكم الى رواية أو واقعة لا أصل لها فى التحقيقات فإنه يكون معيبا لابتنائه على أساس فاسد " ٠

- نقض ١٩٨٤/١/١٥ . س ٣٥ . ٨ . ٥٠
- نقض ١٩٨٢/٣/٢٣ . س ٣٣ . ٨٠ . ٣٩٧
- نقض ١٩٧٥/٢/٢٤ . س ٢٦ . ٤٢ . ١٨٨
- نقض ١٩٧٩/٢/١٢ . س ٣٠ . ٤٨ . ٢٤٠
- نقض ١٩٧٢/١/١٣ . س ٢٣ . ٥ . ١٧

و من المقرر فى هذا الصدد أن المسئولية الجنائية لا تقام إلا على الأدلة القاطعة الجازمة التى يثبتها الدليل المُعْتبر ولا تؤسس بالظن والإحتمال على الفروض والإحتمالات والإعتبارات المجردة ٠

- نقض ١٩٧٧/١/٢٤ . س ٢٨ . ٢٨ . ١٣٢ . طعن ٤٦/١٠٨٧ ق
- نقض ١٩٨٥/١٠/١٧ . س ٣٦ . ١٥٨ . ٨٧٨ طعن ٥٥/٦١٥ ق

و من المقرر لذلك أن الشارع الجنائى لا يعترف بقرائن الخطأ ، وخطته فى ذلك مختلفة عن خطة الشارع المدنى ، وتستند خطة الشارع الجنائى إلى مبدأ شخصية السئولية الجنائية . وتطبيقا لذلك ، لا يفترض خطأ من إرتكب فعلاً ٠ بل يتعين إثبات ذلك الخطأ ، والمكلف بالإثبات هو سلطة الإتهام ، فان لم يثبت خطأ المتهم تعيين على القاضى أن يبرئه ، دون أن يكلفه بإثبات أنه لم يأت خطأ ٠

- شرح العقوبات . القسم الخاص . للدكتور نجيب حسنى . ط ١٧٨٦ . ٤١٤
- نقض ١٩٣١/٤/٢٣. مج القواعد القانونية ـ عمر . ج ٢ . رقم ٢٤٨ . ٣٠٠
- نقض ١٩٦٩/٦/٣٠ . س ٢٠ . ١٩٤ . ٩٩٣

وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فقد أضحى معيباً واجب النقض والإحالة ٠

خامساً : **قصور آخر فى التسبيب وإخلال آخر بحق الدفاع**

نعى الدفاع عن الطاعن بجلسة المحاكمة على التحريات التى أجراها المقدم جرير مصطفى إسماعيل عدم الصحة ورماها بالقصور وعدم الجدية لأنها مستقاة من المجنى عليهم ولم تضف إلى أقوالهم جديداً بل جاءت ترديداً لمزاعمهم وأباطيلهم ولا تتسم بأى طابع جدى لأنها لم تتعمق فى بحث ظروف الواقعة والملابسات المحيطة بها وإستظهار الفريق البادى بالعدوان وما إذا كان الطاعن متواجداً فعلاً على مسرح الحادث أم كان فى داره كما قرر فى دفاعه . وهذه التحريات السطحية لا يُعتد بها ولا يعول عليها ، خاصةً وأن جامعها لم يشأ الكشف عن مصدرها وعن شخصيته حتى يمكن سؤاله أمام المحكمة وفى حضور الطاعن وباقى المتهمين والمدافعين عنهم ، خاصةً ولأنه بذلك يُعد من شهود الواقعة الذين

عاينوا تفاصيلها ووقائعها وكان من اللازم الإفصاح عنه إذ لم تكن ثمة مبررات تستلزم إخفائه أو الإمساك عن بيان شخصيته ٠

ولم تأخذ محكمة الموضوع بهذا الدفاع الجوهرى بقولها أنها تطمئن إلى تلك التحريات وتثق فى صحتها ولهذا إعتمدت على أقوال الضابط الذى قام بجمعها واطمأنت إليها وجعلتها من بين الأدلة التى تساندت إليها فى قضائها بإدانة الطاعن وباقى المتهمين . مع أنها وقد جاءت مُجهلة المصدر فإنها لا تصلح لأن تكون دليلاً أو قرينة يمكن أن يُقام عليها قضاءه بالإدانة . لأنها لا تعدو مجرد رأى لصاحبها . والقاضى الجنائى يكون عقيدته فى الدعوى بناءً على رأيه الشخصى وإطمئنانه الخاص ولا يدخل فى عقيدته رأياً آخر لسواه ٠

هذا إلى أن التحريات المشار إليها هى بذاتها المنعى عليها بالقصور وعدم الكفاية ومن ثمّ فلا يجوز إتخاذها سنداً لإطراح الدفاع السالف البيان لما ينطوى عليه هذا الرد من مصادرة على المطلوب ٠

وكان على المحكمة أن تقول رأيها فى تلك التحريات وعناصرها وذلك فى إستدلال سائغ ومنطق مقبول وإذ فاتها ذلك فإن حكمها يكون معيباً لقصوره طالما أنها إتخذت منها وشهادة من قام بجمعها وهو المقدم جرير مصطفى سنداً لقضائها بإدانة الطاعن . وهذا القصور مما يُعيب الحكم المطعون فيه بما يستوجب نقضه ٠

يضاف إلى ما تقدم أن الطاعن عند إستجوابه بالتحقيقات نفى ما أُسند إليه وأوضح بأنه لم يكن على مسرح الحادث وقت حدوثه وإنما كان معتصما بداره لم يغادره ولذلك لم يشارك فيما حدث أثناء الشجار .. وأشهد على صحة دفاعه كل من شعبان الحداد وخالد الحداد وخالد ياسين زلط ، وهم العمال الذين كانوا يمارسون أعمالهم فى منزل والده تحت إشرافه ورقابته . وأيده هؤلاء الشهود فى دفاعه . ومع ذلك فإن محكمة الموضوع لم تفطن كذلك لهذا الدفاع الذى يُعد جوهرياً فى خصوصية هذه الدعوى . لأن الطاعن فعل ما

فى وسعه لإثبات عدم تواجده فى مكان الحادث وقت حدوثه ولا يمكن أن يكلف بأكثر من ذلك .. ولا تكليف بمستحيل .. وجاء الحكم المطعون فيه خالياً من تحصيل هذا الدفاع الهام والحاسم بدعوى أن المحكمة غير ملزمة بتعقب الدفاع فى كافة جزئياته المختلفة وفاتها أن دفاع الطاعن السالف الذكر لا يُعد من العناصر الموضوعية التى يحق للمحكمة أن تتحدث عنها إستقلالاً ولكنه دفاع جوهرى كان يتعين عليها أن تفسح صدرها لتحقيقه بإستدعاء هؤلاء الشهود ومناقشتهم إستظهاراً للحقيقة وهداية للصواب ولكن صدرها ضاق بدفاع الطاعن وأصمت آذانها عن سماعه وأغلقت بابها فى وجهه ولهذا كان حكمها معيباً لقصوره فضلاً عن إخلاله بحق الطاعن فى الدفاع ٠

كما نازع الدفاع كذلك فى صورة الإتهام المُسند للطاعن وأوضح أن هناك تناقضاً ظاهراً بين كيفية حديث المجنى عليها .... كما ورد بأقوالها المتضاربة ، وأن مسافة الإطلاق كانت بعيدة لا يمكن معها تحديد مُطلِق المقذوفات التى أصابتها بدليل إستخراج الطلقات التى إستقرت فى ساقها وهو أمر لا يحدث إلاّ إذا كانت مسافة الإطلاق شاسعة لا تدرك العين مطلق السلاح المستعمل فى إصابتها . ويؤكد أن الإطلاق كان عشوائياً دون قصد الإصابة وإنما كان للتهديد والتخويف .. وهو ما كان يقتضى من المحكمة إستطلاع رأى الطبيب الشرعى فى هذه الأمور الفنية الخالصة التى لا تستطيع الخوض فيها بنفسها لأنها تفوق حدود العلم العام المكفول للكافة والتى تستطيع أن تقضى بناءً عليه دون حاجة إلى دليل فنى ٠

وهذا التحقيق كان يتعين على المحكمة أن تقوم به دون طلب صريح من الدفاع عن الطاعن لان منازعته وعلى تلك الصورة لا تفيد إلاّ هذا المعنى ولا يُستدل منها إلاّ تلك الدلالة وتلك الطلبات ، ولأن تحقيق الأدلة فى المواد الجنائية هو واجب المحكمة فى المقام الأول ولا يجوز بحال أن يكون رهن مشيئة المتهم أو المدافع عنه . ولعل فى إجراء هذا التحقيق بواسطة الطبيب المختص ما يُسفر عن أدلة يتغير بها وجهة نظر المحكمة فى مسئولية الطاعن قبل إجرائه . إذ لا يجوز للمحكمة أن تبدى رأيها فى دليل لم يُعرض أمامها على بساط البحث لتمحيصه وفى حضور المتهم والمدافع عنه ٠

ومن المبادئ المقررة فى هذا الصدد أن على المحكمة تحقيق الدليل بداءة ثم إبداء الرأى فيه بعد ذلك . أما إبداء المحكمة رأيها فى الدليل قبل ذلك بدعوى أنه لن يؤثر فى عقيدتها فأمر محظور عليها لمخالفته قواعد المنطق وأصول الإستدلال السديد ٠

وإذ أمسكت المحكمة عن إجراء تحقيق الدفاع السالف الذكر ولم تضمن حكمها رداً سائغاً عليه يبرر إطراحه بل أن الحكم لم يعن حتى بتحصيله بما يُنبئ عن أنها لم تلم به ولم تحط بعناصره علماً بل غاب عنها تماماً ويدل على أنها تعجلت الفصل فى الدعوى دون بصر تام أو بصيرة شاملة مما أقعدها عن بلوغ مقصدها فى تقصى الحقيقة وهى الغاية التى يرنو إليها القاضى الجنائى ويسعى إليها جاهداً ويلتمسها من خلال ما يُجريه من تحقيقات بالجلسة فى حضور المتهم والمدافع عنه وفق الأصول المقررة فى المحاكمات الجنائية ، وإذ كان ما تقدم جميعه فإن الحكم المطعون فيه يكون وقد ران عليه عوار البطلان بما يستوجب نقضه لقصوره فضلاً عن إخلاله بحق الدفاع ٠

كما قضـــــت بأن :

" الدفاع الذى قصد به تكذيب أقوال الشاهد لا يسوغ الإعراض عنه بقالة الإطمئنان إلى ما شهد به الشاهد المذكور لما يمثله هذا الرد من مصادره للدفاع قبل أن ينحسم أمره بتحقيق تجريه المحكمة ولا يقدح فى هذا أن يسكت الدفاع عن طلب إجراء هذا التحقيق ما دام أن دفاعه ينطوى على المطالبة الجازمة بإجرائه "٠

- نقض ١٩٨١/١٢/٣٠ . س ٣٢ . ٢١٩ . ١٢٢٠

كما قضـت بأن :

" تحقيق الأدلة فى المواد الجنائية هو واجب المحكمة فى المقام الأول ولا يصح أن يكون رهن مشيئة المتهم أو المدافع عنه " ٠

- نقض ١٩٧٢/٢/٢١ . س ٢٣ . ٥٣ . ٢١٤

وقد جرى قضاء النقض :

" إذا كان الدفاع قد قصد من دفاعه تكذيب شاهد الإثبات . ومن شأنه لو صح أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى فقد كان لزاماً على المحكمة أن تمحصه وتقسطه حقه بتحقيق تجريه بلوغاً إلى غاية الأمر فيه أو ترد عليه بما يُدْحضُه إن هى رأت إطراحه أما وقد أمسكت عن تحقيقه وكان ما أوردته رداً عليه بقالة الإطمئنان إلى أقوال الشاهد غير سائغ لما ينطوى عليه من مصادرة الدفاع قبل أن ينحسم أمره فإن حكمها يكون معيباً " ٠

- نقض ١٠/٥/١٩٩٠ . س ٤١ . ١٢٤ . ٧١٤

كما قضـــت بأنه : ـ

" لما كان الدفاع الذى أبداه الطاعن يتجه إلى نفى الفعل المكون للجريمة وإلى إثبات إستحالة حصول الواقعة كما رواها شهود الإثبات فإنه يكون دفاعاً جوهرياً لتعلقه بتحقيق الدليل فى الدعوى لإظهار وجه الحق فيه .. مما كان يقتضى من المحكمة وهى تواجهه أن تتخذ من الوسائل لتحقيقه وتمحيصه بلوغاً لغاية الأمر فيه "٠

- نقض ١١/٩/١٩٨٨ طعن ٢١٥٦/٥٨ ق

وقد قضت محكمة النقض فى العديد من أحكامها بأن : ـ

" أن تحقيق الأدلة فى المواد الجنائية هو واجب المحكمة فى المقام الأول وواجب على المحكمة تحقيق الدليل مادام تحقيقه ممكنا وبغض النظر عن مسلك المتهم فى شأن هذا الدليل لأن تحقيق أدلة الإدانة فى المواد الجنائية لا يصح أن يكون رهن مشيئة المتهم أو المدافع عنه "٠

- نقض ٢٤/٤/٧٨ . س٢٩. ٨٤ . ٤٤٢
- نقض ٢١/٢/٧٢ . س ٢٣ . ٥٣ . ٢١٤
- نقض ٢٥/١١/٨٤ . س٣٥ . ١٨٥ . ٨٢١
- نقض ١١/٥/٨٣ . س٣٤ . ١٢٤ . ٦٢١
- نقض ٥/١١/٤٥ . مجموعة القواعد القانونية . ج ٧ . رقم /٢ . ٢
- نقض ٢٥/٣/٤٦ . مجموعة القواعد القانونية - ج ٧ . ١٢٠ . ١١٣

كما قضت محكمة النقض بأنه : ـ

" الأصل فى الأحكام الجنائية أن تبنى على التحقيق الشفوى الذى تجريه المحكمة بالجلسة وتسمع فيه فى مواجهة المتهم شهادات الشهود مادام سماعهم ممكنا " ٠

- نقض ٨٢/١١/١١ . س ٣٣ . ١٧٩ . ٨٧٠
- نقض ٧٨/١/٣٠.س ٢٩ . ٢١ . ١٢٠
- نقض ٧٣/٣/٢٦ . س ٢٤ . ٨٦ . ٤١٢
- نقض ٧٣/٤/١ . س ٢٤ . ٩٣ . ٤٥٦

كما قضت محكمة النقض بأنه : ـ

" سماع الشاهد لا يتعلق بما أبداه فى التحقيقات بما يطابق أو يخالف غيره من الشهود بل بما يبديه فى جلسة المحاكمة ويسع الدفاع مناقشته إظهارا لوجه الحقيقة " ٠

- نقض ١٩٧٣/٦/٣ . س٢٤ . ١٤٤ . ٩٦٩
- نقض ٦٩/١٠/١٣ . س ٢٠ . ٢١٠ . ١٠٦٩

كما قضت محكمة النقض بأنه : .

" لا يقدح فى واجب المحكمة القيام بالتحقيق الواجب عليها ، أن يسكت الدفاع عن طلبه ، وقالت : أن الدفاع الذى قصد به تكذيب أقوال الشاهد لا يسوغ الإعراض عنه بقالة الأطمئنان إلى م اشهد به الشاهد المذكور لما يمثله هذا الرد من مصادرة للدفاع قبل أن ينحسم أمره بتحقيق تجريه المحكمة ولايقدح فى هذا أن يسكت الدفاع عن طلب أجراء هذا التحقيق مادام أن دفاعه ينطوى على المطالبة بإجرائه " ٠

- نقض ٨١/١٢/٣٠ . س ٣٢ . ٢١٩ . ١٢٢٠

كما قضت محكمة النقض بأنه : ـ

" إذا كان الدفاع قد قصد به تكذيب شاهد الإثبات ومن شأنه لو صح أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى فقد كان لزاما على المحكمة أن تمحصه وتقسطه حقه بتحقيق تجريه بلوغا الى غاية الأمر فيه أو ترد عليه بما يدحضه أن هى رأت إطراحه أما وقد أمسكت عن تحقيقه وكان ما أوردته ردا عليه بقالة الأطمئنان إلى أقوال الشاهد غير سائغ لما ينطوى

عليه من مصادرة الدفاع قبل أن ينحسم أمره فأن حكمها يكون معيبا " ٠

- نقض ١٩٩٠/٥/١٠ . س ٤١ . ١٢٤ . ٧١٤

كما قضت محكمة النقض بأنه : ـ

" بأنه لما كان الدفاع الذى أبداه الطاعن يتجه إلى نفى الفعل المكون للجريمة وإلى إثبات إستحالة حصول الواقعة كما رواها شهود الإثبات فأنه يكون دفاعا جوهريا لتعلقه بتحقيق الدليل فى الدعوى لإظهار وجه الحق فيه ٠٠٠ مما كان يقتضى من المحكمة وهى تواجهه أن تتخذ من الوسائل لتحقيقه وتمحيصه بلوغا لغاية الأمر فيه " ٠

*نقض ١٩٨٨/٩/١١ . طعن ٥٨/٢١٥٦ ق

وعن طلب وقف التنفيذ

فإنه لما كان الإستمرار فى تنفيذ الحكم المطعون فيه ضد الطاعن من شأنه أن يرتب له أضراراً جسيمة لا يمكن مداركتها بما يحق له طلب وقف تنفيذه مؤقتاً ريثما يُفصل فى هذا النقض ٠

فلهــذه الأسبـــــــاب

يلتمس الطاعن من محكمة النقض الأمر بوقف تنفيذ هذا الحكم المطعون فيه مؤقتاً ريثما يُفصل فى هذا الطعن **والحكم** :

أولاً : بقبول الطعن شكلاً ٠

ثانياً : وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والإحالة ٠

المحامى / رجائى عطية

ضرب مفضى إلى عاهة

القضية ١٩٩٦/٢٣٦٩ جنايات منوف ـ ١٩٩٦/٤١ كلى شبين الكوم

الطعن بالنقض رقم ٦٩/١٨٩٥٨ ق

محكمة النقض

الدائرة الجنائية

مذكـــرة

<u>بأسباب الطعن بالنقض</u>

المقدمة من : .... (محكوم ضده) طاعن .
وموطنه المختار مكتب الأستاذ / محمد رجائى عطيه (وشهرته / رجائى عطيه) المحامى بالنقض ٤٥ شارع طلعت حرب ، ٢٦ شارع شريف باشا . عمارة إيموبيليا . القاهرة ٠

<u>ضـد</u> : ١ - النيابة العامة
٢ - .... مدعى بالحقوق المدنية

<u>فى الحكم</u> : ▪ الصادر من محكمة جنايات القاهرة بجلسة ٨ / ٢ / ١٩٩٩ فى الجناية رقم ٢٣٦٩ لسنه ١٩٩٦ منوف (١٩٩٦/٤١ كلى شبين الكوم) - والمحكوم فيها حضورياً بمعاقبة المتهم / .... بالحبس مع الشغل سنتين عما أُسند إليه وإلزامه بأى يؤدى للمدعى بالحقوق المدنية مبلغ ٥٠١ جنيهاً على سبيل التعويض المؤقت والمصاريف المدنية ومبلغ عشرين جنيها أتعاباً للمحاماه ٠

<u>الوقائـــــــع</u>

أحال المحامى العام لنيابة شبين الكوم الكلية الطاعن .... إلى محكمة الجنايات بوصف انه بتاريخ ١٩٩٢/٣/١٤ بدائرة مركز منوف محافظة المنوفية : .

ضرب .... بجسم صلب راض (عصا) على يده اليمنى ، فأحدث به الإصابة الموصوفة بالتقرير الطبى الشرعى ، والتى تخلف لديه من جرائها عاهة مستديمة ، يستحيل برؤها وهى كسر معيب الإلتئام بعظمتى الساعد الأيمن مع ضعف حركات الرسغ وقصر بطول الساعد ، مما يعتبر عاهة مستديمة تقدر نسبتها بحوالى ١٥% (خمسة عشر فى المائه) . الأمر المعاقب عليه بالمادة ١/٢٤٠ عقوبات ٠

وقضت محكمة الجنايات فى ١٩٩٦/٧/١٥ بمعاقبة الطاعن بالحبس مع الشغل لمدة سنتين ، لما أُسند إليه ، وألزمته بتعويض مؤقت قدره ٥٠١ جم للمدعى المدنى والمصروفات ، وعشرين جنيها مقابل أتعاب المحاماه ٠

وطعن المحكوم ضده على ذلك الحكم بطريق النقض حيث قيد برقم ٢٢١٦٨ لسنه ٦٦ قضائية ، . وفيه قضت محكمة النقض بجلسة ١٢ أكتوبر ١٩٩٨ بقبول الطعن شكلاً ، وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والإحالة ، لتحكم فيها من جديد دائرة أخرى ٠

وبجلسة ٨ فبراير ١٩٩٩ أُعيدت المحاكمة وقضت محكمة الجنايات حضورياً بمعاقبة الطاعن بالحبس مع الشغل لمدة سنتين وإلزامه بأن يؤدى للمدعى بالحق المدنية تعويضاً مؤقتاً قدرة ٥٠١ جم والمصروفات المدنية ٠

وحصلت المحكمة واقعة الدعوى . التى قضت بإدانة الطاعن عنها . بقولها إنه بتاريخ الحادث نشبت مشاجرة بين أسرة المتهم والمجنى عليه تعدى خلالها المتهم على المجنى عليه بعصا ، . فأحدث إصابته الموصوفة بتقرير الطب الشرعى ، . والتى تخلف لديه من جرائها عاهة مستديمة يستحيل برؤها ، نسبتها حوالى ١٥% ٠

وإستندت فى ذلك إلى الأدلة المستمدة من أقوال المجنى عليه / .... والنقيب / أشرف الجروانى وتقرير الطبيب الشرعى ٠

وبعد ان حصلت المحكمة مؤدى تلك الأدلة قضت بمعاقبة الطاعن بالعقوبة المبينة آنفاً ٠

ولما كان هذا الحكم قد صدر معيباً فقد طعن عليه المحكوم ضده المذكور بطريق النقض للمرة الثانية وذلك بتاريخ ١٩٩٩/٣/١٤ وقيد طعنه تحت رقم ٥١٠ تتابع ٠

وكان الطاعن قد قام بتنفيذ العقوبة المقضى بها تنفيذاً للحكم الأول المنقوض ٠

ونورد فيما يلى أسباب الطعن بالنقض ٠

أسباب الطعـــن

أولاً : القصور فى البيان : ▪

ذلك أنه وعلى ما يبين من مطالعة مدونات أسباب الحكم المطعون فيه أن المحكمة تساندت فى قضائها بإدانة الطاعن إلى الدليل المستمد من التقرير الطبى الشرعى الخاص بالمجنى عليه والموضح لإصابته وحصل الحكم مؤدى ذلك التقرير بقوله : .

" أنه ثبت من تقرير الطب الشرعى ، ان إصابة المجنى عليه أصبحت ذات صفة نهائية ، وتخلف لديه من جرائها عاهة مستديمة ، تتمثل فى وجود كسر معيب الإلتئام بعظمتى الساعد الأيمن مع ضعف فى حركات الرسغ وقصر فى طول الساعد وتقدر بنحو ١٥ % "

وبذلك تكون المحكمة قد إكتفت . فى بيان مضمون الدليل المستمد من التقرير الطبى الشرعى الخاص بإصابة المجنى عليه . بالإشارة إلى نتيجته ، . دون بيان مفصل وواضح لأسباب ذلك التقرير ومقدماته التى تنتج تلك النتيجة وتؤدى إليها ، وهو ما يتنافى مع ما أوجبته المادة / ٣١٠ إجراءات جنائية من ضرورة إشتمال كل حكم بالإدانة لبيان مفصل وواضح لواقعة الدعوى التى قضت المحكمة بإدانة المتهم عنها . بالإضافة إلى بيان مفصل كذلك لكل دليل من ادلة الثبوت التى تساندت إليها المحكمة فى قضائها بحيث لا يشوبه إجمال أو غموض وإبهام ٠

وهو ما يقتضى من المحكمة أن تُضمن حكمها مضمون التقرير الطبى الشرعى

السالف الذكر ، مبيناً وصف إصابته ، وتطوراتها ، وطبيعتها ، . وما إذا كانت رضية أو قطعية ، . وأسباب الإلتئام المعيب بعظمتى الساعد والضعف فى حركات الرسغ والقصر فى طول الساعد ، . وبصفة عامة كافة عناصر ذلك التقرير الجوهرية والمتعلقة بتلك الإصابة ووصفها ، . وكيفية إحداثها ، . وذلك حتى يمكن التتحقق من مدى مواءمه هذا الدليل لأدلة الدعوى الآخرى ، . حيث لا يبين من بيان النتيجة التى إنتهى إليها التقرير المشار إليه أن المحكمة ألمت به إلماماً كافياً يهيئ لها فرصة تمحيصه التمحيص الشامل الكافى الذى يدل على انها قامت بواجبها فى تقصى الحقيقة وبلوغ وجه الحق فى الدعوى ٠

كما يعجز هذا البيان القاصر لمؤدى الدليل . المستمد من تقرير الطبيب الشرعى . محكمة النقض عن بسط رقابتها على الحكم المطعون فيه ، . لبيان مدى صحته من عواره ، ـ والتأكد من سلامة المأخذ الذى إستمدت منه المحكمة الدليل السالف الذكر ، . وهو ما يعيب الحكم المطعون فيه بما يستوجب لنقضه ، . ولا يحض هذا ان تكون المحكمة تساندت فى قضائها بإدانة الطاعن إلى ادلة اخرى سلمت من هذا القصور (؟!) لأن الأدلة فى المواد الجنائية متساندة ومنها مجتمعة تتكون عقيدة المحكمة بحيث إذا سقط إحدها أو إستبعد تعذر التعرف على أثر ذلك فى الرأى الذى إنتهت إليه ٠

ولا يقدح فى ذلك ان يكون التقرير الطبى الشرعى بأكمله مرفقاً بأوراق الدعوى موضحاً به كافة أسبابه ونتائجه على نحو مفصل وواضح وانه يمكن الرجوع إليه لمعرفة مؤداه ومضمونه الكامل ، . لأن الحكم يتعين إشتماله على بيان مفصل وواضح لمضمون كل دليل من ادلة الثبوت التى تساندت إليها المحكمة فى قضائها بالإدانة ٠

ولا يجوز بحال الإحالة فى بيان أى دليل من تلك الأدلة إلى ورقة أخرى خارج نطاق الحكم وورقته الرسمية ، . لأن تلك الإحالة غير جائزة ، . حتى يستطيع المطلع على الحكم التعرف على الأساس الواقعى والقانونى الذى قضت المحكمة بالإدانة بناءً عليه من خلال أسباب الحكم ومدوناته وحدها ٠

ولأن محكمة النقض تراقب تسبيب الحكم بالرجوع إلى أسبابه التى يتعين ان تكون واضحة وجلية ، . لا يشوبها الإجمال او الغموض والإبهام ، . وان تكون النتائج التى خلص إليها الدليل محمولة على أسباب تبررها وتسوغها فى منطق سائغ وإستدلال سليم ، . ولهذا بات امراً مقضياً ضرورة إشتمال الحكم المطعون فيه على بيان مفصل وواضح للدليل الذى إستمدته المحكمة من تقرير الطبيب الشرعى ، . وإتخذته سنداً لقضائها بإدانة الطاعن ، . فإذا قصرت فى ذلك وإكتفت ببيان نتيجته فحسب دون أسبابه التى تحمل تلك النتيجة وتوضحها ، . كان بيانها قاصراً مستوجباً نقض الحكم كما سلف البيان ٠

<u>وفى ذلك قضت محكمة النقض بأن</u> : ـ

" المادة / ٣١٠ إجراءات جنائية توجب إشتمال كل حكم صادر بالإدانة على بيان مضمون كل دليل من ادلة الثبوت ويورد مؤداه ، . حتى يتضح وجه إستدلاله وسلامة مأخذه ، . تمكيناً لمحكمة النقض من مراقبة صحة تطبيق القانون تطبيقاً صحيحاً على الواقعة كما صار إثباتها بالحكم ، . وإذا كان الحكم قد عول على تقرير الطبيب الشرعى مكتفياً بالإشارة إلى نتيجه ذلك التقرير والتى إنتهت إلى ان المجنى عليه أُصيب نتيجة لإصابته بعاهة مستديمة تقدير بنسبة ١٥% دون ان تبين المحكمة مضمون ذلك التقرير ووصف إصابته المنسوب للطاعن إحداثها وكيفية حدوثها ، . حتى يمكن التحقق من مدى مواءمتها لأدلة الدعوى الأخرى "٠

وكان لا يبين من الحكم على هذا النحو أن المحكمة . حين إستعرضت الأدلة فى الدعوى . كانت ملمة بهذا الدليل الماماً شاملاً يهيئ لها الفرصة لتمحيصه التمحيص الشامل الكافى ، . الذى يدل على انها قامت بما ينبغى عليها من واجب تحقيق البحث ، . للتعرف على وجه الحقيقة ، . فإن الحكم يكون معيباً لقصور بيانه متعين النقض ٠

* نقض ١٩٨٢/١٢/١٤ . س ٣٣ . ٢٠٧ . ١٠٠٠ . طعن ٥٢/٦٠٤٧ ق
* نقض ١٩٨٢/١/٣ . ١٩٨٢ . س ٣٣ . ١ . ١١ . طعن ٥١/٢٣٦٥ ق

ثانياً : القصور فى التسبيب :▪

ذلك ان الدفاع عن الطاعن تمسك فى مرافعته امام محكمة الموضوع ، . وبمذكرته المرفقة بالأوراق والمقدمة للمحكمة والمكملة لدفاعه الشفوى ، . بانه كان فى حالة دفاع شرعى عن نفسه ، . على الفرض جدلاً بأنه محدث الإصابة التى نجمت عنها العاهة المستديمة بالمجنى عليه وهو فرض غير صحيح ، . فقد تعرض لخطر داهم هو وشقيقه .... ، . احاط بهما ، . ما كان يمكن دفعه إلاً بإستعمال القوة ضد المعتدين ، . وأوضح الدفاع بمذكرته ما نصه : .

فالمتهم شخص متعلم ••• رب أسرة ، . حاصل على بكالوريوس التجارة ، . ويعمل بالتعليم مدرسا بمدرسة منشأة سلطان التجارية . بمنوف ، . وهو بحكم تعليمه ومركزه الوظيفى درج على احترام القانون والالتزام بأوامره ونواهيه ، . وعندما تعرضت حقوقه للإعتداء لم يفكر فى رد العدوان بالقوة ، وانما لجأ بالشكوى للسلطات المختصة ، . والتى حققت شكواه ، . وإستبان لها أحقيته فيها ، . فكان إنتقام المشكو فيهما المدعى هنا وشقيقه .... ؟!!!

فقد كان المتهم قد تقدم ، بشكوى مؤرخة ١٩٩١/٧/٣٠ . ضد عدد من ملاك الاراضى المجاورة للطريق الموصل من منزله الى ارضه . ومن بينهم .... – المدعى هنا . ، وشقيقه .... لقيامهم بقطع الطريق بالقيام باعمال حفر ووضع احجار مما يعوق مرور الجرارات الزراعية وخلافه ، . وثابت فى ذيل الشكوى (بحافظتنا / ١) ما سجله نائب العمدة / فريد احمد طه بأنه قام بالمعاينة وتبين له صحة الشكوى ، وتأشر منه بتحويلها الى رئيس النقطة لاتخاذ اللازم ، . حيث أسفر الأمر عن تحرير " مخالفات " وتوقيع " غرامات " على المخالفين ومنهم المدعى هنا وشقيقه .... •

إلا أن المدعى بالحق المدنى وشقيقه ..... لم يعجبهما ان يتجرأ المتهم على شكايتهما وأن يتسبب فى تغثروتهما ، فتربصا بالمتهم وشقيقه .... امام حظيرة المدعى وشقيقه فى طريق عودتهما يوم ١٩٩٢/٣/١٤ الساعة ٥ ظهرا من ارضهما التى تقع فى نهاية الطريق الموازى لترعة الباجورية ، . حيث بادراهما بالاعتداء عليهما عقاباً لهما

على شكايتهما وما أسفرت عنه ، فتحرر عن الواقعة المحضر ١٩٩٢/٢٣١٥ جنح منوف (١٩٩٤/٢٨٦٣ جنح مستأنف شبين الكوم) ضد المدعى هنا وشقيقه .... ، . وضد .... والمتهم هنا .... ، . وثابت بالتقرير الطبى رقم /٨٩٠ (رقم مسلسل مطبوع ١٤٦٩) المحرر بمستشفى منوف العام بتاريخ ١٩٩٢/٣/١٤ والثابت نصه بمحاضر تلك الجنحة (المضمومة) . انه بتوقيع الكشف الطبى على / .... المتهم هنا . وجد مصابا بسحجات بالكتف الايسر مع اشتباه خلع لمفصل الكتف الايمن وادخل المستشفى للعلاج ، . وثابت بالتقرير الطبى الثانى رقم ٩٠٦ (رقم مسلسل مطبوع ١٤٨٥) المحرر ١٩٩٢/٣/١٦ بمستشفى منوف العام انه بتوقيع الكشف الطبى على .... المتهم هنا . الحاقا . لما ورد بتقرير الكشف الطبى ٨٠٩ بتاريخ ١٩٩٢/٣/١٤ (سالف البيان) تبين ان المذكور يعانى من كسر بعظمة الترقوة اليمنى ومدة علاجه اكثر من عشرين يوما . فدل ذلك دلالة قاطعة على أن المتهم هنا تعرض لإعتداء غاشم فى هذه الواقعة ، . وقد أُدين بذلك .... فى الجنحة ١٩٩٢/٢٣١٥ جنح منوف والمؤيد إستئنافياً ٠

فالواقعة تصرخ بأن بدايتها كانت تربصاً وإعتداءً من المدعى وشقيقه ، – حيث تربصا أمام حظيرتهما على الطريق الموازى لترعة الباجورية . تربصا للطاعن وشقيقه وهما فى طريق عودتهما من أرضهما إلى منزلهما ، . حيث بادر المدعى وشقيقه بالإعتداء الغاشم عليهما إنتقاماً من الشكوى التى تقدم بها المتهم ضد المدعى وشقيقه وما أسفرت عنه من تحرير مخالفات ضدهما وتغثروتهما ٠

وقد دفع الطاعن . فيما دفع به وسجلته ذات مدونات الحكم المنقوض (ص ٢) بأنه كان فى حالة دفاع شرعى ، . وهو دفع جدى يشهد له واقع الدعوى ويشهد بجديته ما أورده ذات الحكم المنقوض فى تحصيله للوقائع حسبما أستقرت فى عقيدته من أنه نشب ما أسماه الحكم مشاجرة بين الأسرتين : . أسرة المتهم / وأسرة المجنى عليه ، و سلم الحكم المنقوض بأن الاعتداء الذى أسنده للمتهم حدث أثناء هذه المشاجرة التى قعد الحكم عن استظهار من الذى بدأ فيها بالاعتداء ومن كان بالتالى فى موقف دفاع شرعى يبيحه بل يوجبه القانون ، . ذلك ان المشاجره ليست صورة واحدة تبدأ من طرفين فى جميع الاحوال ، . ولا يجوز إفتراض

ذلك حال كون العبره بالواقع الفعلى الذى على المحكمه أن تبحثه بلوغا الى غاية الامر فيه لتتعرف وتحدد من الذى بدأ بالاعتداء ومن بالتالى كان فى موقف الدفاع الشرعى ، . وقد قضت محكمة النقض بأن " التشاجر اذا كان مباداه بعدوان وردا له من الآخر تصدق فى حقه حالة الدفاع الشرعى عن النفس " (نقض ١٩٧٨/١٢/٢٨ . س ٢٩ . ٢٠٢ . ٩٧٦) ، وفى حكم آخر تقول محكمة النقض : . " من المقرر أن التشاجر بين فريقين إما أن يكون إعتداء من كليهما ليس فيه مدافع حيث تنتفى مظنة الدفاع الشرعى عن النفس . وأما أن يكون مبادأة بعدوان فريق ورد له من الفريق الآخر فتصدق فى حقه حالة الدفاع الشرعى عن النفس (نقض ١٩٨٨/٥/١٢ . س ٣٩ . ١٠٥ . ٧٠٧) ، بل وقضت محكمة النقض بأنه " لما كان الحكم قد إستخلص من واقعة الدعوى أنه حدثت مشاجرة طعن فيها المتهم المجنى عليه ، مما يرشح لقيام حالة الدفاع الشرعى ، فإنه كان يتعين على المحكمة أن تعرض لهذه الحالة وتقول كلمتها فيها ، حتى ولو لم يدفع الطاعن بقيامها " (نقض ١٩٨٤/١١/١٤ . س٣٥ . ١٧٠ . ٧٦٧) .

<u>وقد حكمت محكمة النقض فى العديد من أحكامها من أنه</u> : ـ

" لا يشترط لقيام حالة الدفاع الشرعى أن يستمر المجنى عليه فى الاعتداء على المتهم أو أن يحصل بالفعل اعتداء على النفس " . وأن تقدير ظروف الدفاع الشرعى ومقتضياته أمر إعتبارى ، . ولا يلزم أن يكون الفعل المتخوف منه قطراً حقيقياً فى ذاته بل يكفى أن يبدو كذلك فى إعتقاد المتهم وتصوره ، . وتقدير ذلك يتجه وجهة شخصية تراعى فيه الظروف الدقيقة التى أحاطت بالمدافع مما لا يصح معه محاسبته على مقتضى التفكير الهادئ البعيد عن تلك الملابسات " .

* نقض ١٩٦٨/٦/٢٤ . س ١٩ . ١٥٢ . ٧٦٥
* نقض ١٩٨٣/١/٤ . س ٣٤ . ٧ . ٥٩

<u>كما حكمت أيضاً</u> : ـ

" حق الدفاع الشرعى قد ينشأ ولو لم يسفر التعدى عن أى اصابات كما لا يشترط أن يقع الإعتداء بالفعل ، . بل يكفى قيام حالة الدفاع الشرعى ان يقع فعل يخشى منهحصول

هذا الإعتداء ، اذا كان لهذا التخوف أسباب معقولة "

* نقض ١٩٥٤/١٢/٢١ . س ٦ . ١١١ . ٣٤٢

* نقض ١٩٥٠/٣/٦ . س ١ . ١٢٨ . ٣٨٠

كما حكمت أيضاً : ـ

" تعذر معرفة من الذى بدأ بالعدوان بسبب انكار المتهم التهمة لا يصح أن ينبى عليه حكما القول بأنه لا بد أن يكون هو المعتدى ولا يبرر وحده الأخذ بأقوال فريق المجنى عليه لأنّ العبرة فى المواد الجنائية هى بالحقائق الصرف لا بالاحتمالات والفروض المجردة " .

* نقض ١٩٤٩/٤/٤ . مجموعة القواعد القانونية . ج ٧ . ٨٦١ . ٨٢٤

كما حكمت أيضاً : ـ

" الاعتداء مهما كانت درجته يبرر الدفاع الشرعى ، والرد على الدفع بحالة الدفاع الشرعى بأن الاعتداء بسيط وبأن المتهمين كان فى وسعهما الابتعاد عن الاعتداء الذى بدأ عليهما . غير كاف ويعيب الحكم بما يستوجب نقضه "

* نقض ١٩٤٩/٤/٤ . مجموعة القواعد القانونية . ج ٧ . ٨٥٨ . ٨٢١

كما حكمت أيضاً : ـ

" التشاجر اذا كان مبادأة بعدوان من أحد وردا له من الآخر تصدق فى حقه حالة الدفاع الشرعى عن النفس "

* نقض ١٩٧٨/١٢/٢٨ . س ٢٩ . ٢٠٢ . ٩٧٦

كما حكمت أيضاً : ـ

" حق الدفاع الشرعى عن النفس قد شرع لرد أى اعتداء على نفس المدافع أو على نفس غيره "

* نقض ١٩٧٤/٢/١٨ . س ٢٥ . ٣٧ . ١٦٤

* نقض ١٩٦٦/٣/٢٧ . س ١٧ . ٢٣١ . ١٢١٤

* نقض ١٩٥٦/٣/٢٧ . س ٧ . ١٣٠ . ٤٥١

كما حكمت أيضاً من أنه : ـ

" اذا كان المتهم قد تمسك بأنه كان فى حالة دفاع شرعى وكانت المحكمة فى صدد ردها عليه لم تنف وقوع الاعتداء على والده بل قالت أن هذا الاعتداء لم يكن مما يصح رده بالقتل دون تعرض إلى مساءلة المدافع عن تجاوز حدود حقه فى الدفاع ، فإن حكمها يكون قاصرا قصورا يعيبه "

- نقض ١٩٤٨/١٠/٤ . مجموعة القواعد القانونية . ج ٧ . ١٤٦ . ٦١٧

كما حكمت أيضاً من أنه : ـ

" اذا كان المتهم قد تمسك بأنه حين أوقع فعل الضرب بالمجنى عليه انما كان فى حالة من حالات الدفاع الشرعى عن النفس ، فان رد المحكمة عليه بقولها ان المجنى عليه لم يكن يقصده هو بفعل الضرب الذى كان ينوى ايقاعه بل كان يقصد اخاه ، لا يكون سديدا ، لان حق الدفاع مباح قانونا عن نفس الانسان أو عن نفس غيره اطلاقا " .

* نقض ١٩٤٦/٦/١٠ . مجموعة القواعد القانونية . ج ٧ . ١٩٠ . ١٧٤

ومن أنه بالنسبة لتقدير حالة الاعتداء التى تستوجب الدفاع فإن قضاء محكمة النقض قد جرى على أنه : " يكفى فى الدفاع الشرعى أن يكون تقدير المتهم لفعل الاعتداء الذى استوجب عنده الدفاع مبنيا على أسباب جائزة ومقبولة من شأنها أن تبرر ما وقع من الآفعال التى رأى هو . وقت العدوان الذى قدره . انها هى اللازمة لرده ، اذ لا يتصور التقدير فى هذا المجال الاّ أن يكون اعتباريا بالنسبة للشخص الذى فوجىء بفعل الاعتداء فى ظروفه الحرجة وملابساته الدقيقة التى كان هو وحده دون غيره المحوط بها والمطلوب منه تقديرها والتفكير على الفور فى كيفية الخروج من مأزقها مما لايصح محاسبته على مقتضى التفكير الهادىء المطمئن الذى كان يستحيل عليه وقتئذ وهو فى حالته التى كان فيها " .

* نقض ١٩٧٨/٣/٢ . س ٢٩ . ٥٧ . ٣٠٥
* نقض ١٩٧٧/١/٣١ . س ٢٨ . ٣٨ . ١٧٦

حالة الدفاع الشرعى تقوم واقعا وقانونا " حتى ولو لم يسفر التعدى عن أصابات " (

نقض ١٩٥٤/١٢/٢١ . س ٦ . ١١١ . ٢٣٤) ، " ومهما كانت درجة الاعتداء ولو كان بسيطا " (نقض ١٩٤٩/٤/٤ . مجموعة القواعد القانونية . ج ٧ . ٨٥٨ . ٨٢١) ، . " والقانون اذ قرر حق الدفاع الشرعى وجعله حقا يبيح دفع كل اعتداء على نفس المدافع أو على غيره ، فانه لم يشترط فى الاعتداء الذى يبيح الدفاع قدرا معينا من الجسامة ٠" (نقض ١٩٥٥/١/١١ . س ٦ . ١٤٢ . ٤٣١) ، . بل ان مجرد انعدام التناسب بين الاعتداء لبساطته وبين ماوقع من المتهمين لجسامته لاينتفى به حق الدفاع الشرعى كما هو معروف به فى القانون " (نقض ١٩٥٧/٤/٢. س ٨ . ٩٥ . ٣٥٨) كما قضت محكمة النقض بأن : " القانون لا يمكن أن يطالب الإنسان بالهرب عند تخوف الإعتداء عليه لما فى ذلك من الجبن الذى لا تقره الكرامة الإنسانية " (نقض ١٩٥٢/١٠/٦ . س ٤ . ١ . ص ١ ، نقض ١٩٤٦/٥/٢٧ . مج القواعد القانونية . محمود عمر . ج٧. رقم ١٧١ . ص ١٦٢) ٠

هذا ، والثابت فى التحقيقات وفيما اورده الحكم المنقوض ذاته فى مدوناته أن دفع المتهم بأنه كان فى حالة دفاع شرعى هو دفع جوهرى جدى يشهد بجديته واقع الدعوى وماسلف بيانه مما أورده ذات الحكم المنقوض ، كما يشهد بجديته التقارير الطبيه المرفقه بملف القضيه وبملف تحقيقات الجنحه ١٩٩٢/٢٣١٥ جنح منوف (١٩٩٤/٢٨٦٣ جنح مستأنف شبين الكوم) المضموم صوره منسوخه طبق الاصل منها أشارت مدونات الحكم المنقوض الى ضمها . فثابت بالتقرير الطبى رقم / ٨٩٠ (رقم مسلسل مطبوع ١٤٦٩) المحرر بمستشفى منوف العام بتاريخ ١٩٩٢/٣/١٤ والثابت نصه بمحاضر الجنحه المضمومه . أنه بتوقيع الكشف الطبى على .... (المتهم) وجد مصاباً بسحجات بالكتف الأيسر مع إشتباه خلع لمفصل الكتف الأيمن وأدخل المستشفى للعلاج " ، . وثابت بالتقرير الطبى الثانى رقم ٩٠٦ (رقم مسلسل مطبوع ١٤٨٥) المحرر ١٩٩٢/٣/١٦ بمستشفى منوف العام أنه بتوقيع الكشف الطبى على / .... (المتهم) الحاقا . لما ورد بالتقرير . للكشف الطبى ٨٠٩ بتاريخ ١٩٩٢/٣/١٤ (سالف البيان) - تبين أن المذكور " يعانى من كسر بعظمة الترقوة اليمنى ومدة علاجه أكثر من عشرين يوما " ٠ وهذه الاصابة نتيجة اعتداء /.......... وعوقب الاخير عنها من محكمة جنح منوف فالقضية ٩٢/٢٣١٥ جنح منوف سالفة الذكر ٠

فمـا ورد بـالتقريرين الطبيـين الصـادرين مـن مستشـفى منـوف العـام تباعـا فـى ١٩٩٢/٣/١٤ ثم فى ١٩٩٢/٣/١٦ يؤكد صدق وجدية دفع المتهم بأنه كان فى حالة دفاع شرعى لدرء إعتداء واقع عليه خلف فيه هذه الاصابات الجسيمه التى يستغرق علاجها أكثر من عشرين يوما !!

فالدفع بقيام حالة الدفاع الشرعى . هو دفع جدى يشهد له واقع الدعوى ويشهد له ماورد بمدونات الحكم المنقوض تحصيلا للواقعه ويشهد له تقريران طبيان محرران تباعا من مستشفى أميرى عام ثابت فيهما أن المتهم وجد أثر الواقعه مصابا بسحجات وخلع وكسر بعظمة الترقوة اليمنى وأن علاج هذه الاصابات يستغرق أكثر من عشرين يوما . وأورد المتهم فى أقواله بالتحقيقات أن المجنى عليه هنا .... هو الذى تعدى عليه (على المتهم) وأحدث أصاباته وأن الواقعة قيدت جنحه ضد المدعى هنا وضد شقيقه........... وقضى بإدانته فيها و ذلك ثابت فعلا بملف الجنحة المضمومة . ضميماً إليه المستفاد أيضاً من قرائن الأحوال التى تكشفها الضغينة الموجودة لدى المدعى وشقيقه من شكوى المتهم ضدهما وما أسفرت عنه من قيد مخالفات ضدهما وتغثروتهما مما حدا بهما إلى التربص للمتهم ومبادأته بهذا الإعتداء الغاشم الذى خلف فيه هذه الإصابات الثابتة ٠

فالدفع بقيام حالة الدفاع الشرعى هو دفع جدى يشهد له واقع الدعوى والتقارير الطبية الثابت فيها إصابة المتهم بإصابات جسيمة فى ذات الواقعة المتهم فيها هنا ، . وهو على ذلك دفع جوهرى يتعين أن تحققه المحكمة بلوغا إلى غاية الأمر فيه ، . وأن يعرض له الحكم إيرادا له وردا عليه إذا أطرحته المحكمة . وقد قضت محكمة النقض بأن " الدفع بقيام حالة الدفاع الشرعى من الدفوع الجوهرية ، تجب مناقشته فى الحكم والرد عليه وإلا كان الحكم معيبا " ٠

* نقض ١٩٨٨/١١/١٠ الطعن ٥٦/٣٠٣ ق
* نقض ١٩٧٩/٤/١ . س ٣٠ . ٨٧ . ٤١٦
* نقض ١٩٧٠/٥/١٠ . س٢١ . ١٦٢ . ٦٨٩

* نقض ١٩٦٩/٥/٥ س٢٠ . ١٣٣ . ٦٥٢
* نقض ١٩٦٩/٥/١٩ . س٢٠ . ١٥٠ . ٧٤١

وقضت محكمة النقض بأن : -

" لما كان الحكم قد إستخلص من واقعة الدعوى أنه حدثت مشاجرة طعن فيها المتهم المجنى عليه ، مما يرشح لقيام حالة الدفاع الشرعى ، . فإنه كان يتعين على المحكمة أن تعرض لهذه الحالة وتقول كلمتها فيها ، حتى ولو لم يدفع الطاعن بقيامها " ٠

* نقض ١٩٨٤/١١/١٤ . س ٣٥ . ١٧٠ . ٧٦٧ ٠

وفى مدونات حكم النقض الذى نقض الحكم الملغى أنه يبين من الحكم المطعون فيه أن المدافع عن الطاعن طلب براءته على أساس أنه " على فرض صحة الواقعة فأنه كان فى حالة دفاع شرعى " ويبين مما رصده الحكم فى هذه السياق ان المدافع عن الطاعن قد تمسك بقيام حالة الدفاع الشرعى عن النفس ٠لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بادانة الطاعن دون أن يرد على هذا الدفاع مع أنه من الدفوع الجوهرية التى ينبغى على المحكمة ان تناقشها فى حكمها وترد عليها ومن ثم فان الحكم المطعون فيه يكون مشوبا بالقصور الذى يعيبه ويوجب نقضه والاعادة من غير حاجة إلى بحث أوجه الطعن الأخرى مع الزام المطعون ضده . المدعى بالحقوق المدنية بالمصاريف المدنية ٠

هذا وغنى عن البيان أن إطراح محكمة جنح منوف فى الدعوى ١٩٩٢/٢٣١٥ جنح منوف لحالة الدفاع الشرعى ، . لا يقيد محكمة الجنايات هنا ، . فهى سيدة دعواها ، . فلا يتقيد القاضى الجنائى برأى ولا بحكم قاضى آخر ، . وله مطلق الحرية فى أن يحكم بما تهديه إليه عقيدته ، . مستقلا فى تحصيل هذه العقيدة بنفسه لا يشاركه فيها غيره ، ولا يبنى عقيدته على حكم آخر لسواه . وبذلك قضت محكمة النقض فى العديد من أحكامها فقالت : .

(١) " من المقرر أن القاضى وهو يحاكم متهما يجب أن يكون مطلق الحرية فى هذه المحاكمة غير مقيد بشىء مما تضمنه حكم صادر فى ذات الواقعة على متهم آخر ولا مبال بأن يكون من وراء قضائه على مقتضى العقيدة التى تكونت لديه

قيام تناقض بين حكمه والحكم السابق صدوره على مقتضى العقيدة التى تكونت لدى القاضى الآخر " ٠

* نقض٩/٥/٨٢ . س ٣٣ . ١٦٣ . ٥٦١

(٢) " أن الأحكام يجب أن تبنى على الأدلة التى يقتنع منها القاضى بأدانة المتهم أو ببراءته صادرا فى ذلك عن عقيدة يحصلها هو بما يجريه من التحقيق مستقلا فى تحصيل هذه العقيدة بنفسه لايشاركه فيها غيره ولا يصح فى القانون أن يدخل فى تكوين عقيدته بصحة الواقعة التى أقام قضاؤه عليها أو بعدم صحتها حكما لسواه "

* نقض ١٠/٤/٨٤ . س ٣٥ . ٨٨ . ٤٠٤

(٣) " من المقرر أن القاضى وهو يحاكم متهما يجب أن يكون مطلق الحرية فى هذه المحاكمة ، غير مقيد بشىء مما تضمنه حكم صادر فى واقعة أخرى على ذات المتهم " ولا مبال بأن يكون من وراء قضائه على مقتضى العقيدة التى تكونت لديه قيام تناقض بين حكمه والحكم السابق صدوره على مقتضى العقيدة التى تكونت لدى القاضى الآخر " ٠

* نقض ٨/٥/٨٤ . س ٣٥ . ١٠٨ . ٤٩١

(٤) " من المقرر أن القاضى وهو يحاكم متهما يجب أن يكون مطلق الحرية فى هذه المحاكمة ، غير مقيد بشىء مما تضمنه حكم صادر فى ذات الواقعة على متهم آخر ، ولا مبال بأن يكون من وراء قضائه على مقتضى العقيدة التى تكونت لديه قيام تناقض بين حكمه والحكم السابق صدوره على مقتضى العقيدة التى تكونت لدى القاضى الآخر " ٠

* نقض ٢٣/١٠/٦٢ . س ١٣ . ١٦٦ . ٦٧٢

(٥) " تقدير الدليل فى دعوى لايحوز قوة الشىء المقضى فى دعوى أخرى ، اذ أن

للمحكمة فى المواد الجنائية أن تتصدى وهى تحقق الدعوى المرفوعة اليها وتحدد مسئولية المتهم فيها . الى أية واقعة أخرى ، ولو كونت جريمة وتقول كلمتها فيها فى خصوص ماتتعلق به الدعوى المقامة أمامها ويكون قولها صحيحا فى هذا الخصوص ، دون أن يكون ملزما للمحكمة التى ترفع أمامها الدعوى بالتهمة موضوع تلك الواقعة " ٠

* نقض ٦١/١١/٧ . س ١٢ . ١٧٧ . ٨٨٨

(٦) " وجوب استناد القاضى فى المواد الجنائية فى ثبوت الحقائق القانونية الى الدليل الذى يقتنع به وحده ولا يجوز له أن يؤسس حكمه على رأى غيره " ٠

* نقض ٦٦/٣/٧ . س١٧ . ٤٥ . ٢٣٣

<u>وتصدت المحكمة لهذا الدفاع وأطرحته بقولها</u> :ـ

" ان هذا الدفع مردود لأن الثابت من أقوال .... قريب المتهم أنه نشبت مشاجرة بين الطرفين تعدى خلالها كل طرف على الآخر (؟!) وان التشاجر كان بين الطرفين بإعتداء من كليهما (؟!) ليس فيه مدافع ومن ثم تنتفى مظنه الدفاع الشرعى (؟!!!!!) " ٠

وما اوردته المحكمة فيما تقدم لا يصلح رداً على دفاع الطاعن السالف الذكر ، . وقد شابه عوار الخطأ فى الإسناد ، . وخالف الثابت بالأوراق ، . لأن الواضح من أقوال الشاهد ان المجنى عليه........... كان هو البادئ بالعدوان وجاء بأقوال الشاهد المذكور ما نصه : .

" كان فيه خلافات بيننا على الطريق واحنا مجاورين لبعض و .... منعنا من الطريق وكان واقف على الأرض وأخوه .... واحنا معدين على الطريق منعونا من المرور وساعتها كنا راكبين كل واحد حمارته وبعدين قالوا لنا أرجعوا وحصل الضرب ... لأن قلنا لهم ده طريق عمومى وعليه كهرباء وكلنا نفوت فيه ... وكان مع كل واحد منهم عصا ... "

ومؤدى حديث الشاهد السالف الذكر ان المجنى عليه وشقيقه هما اللذان بادرا بالإعتداء على الطاعن وشقيقه وقد قاما بمنعهما من المرور بالطريق العام دون حق وبغير مسوغ شرعى ٠

ووفقاً للمجرى العادى للأمور فإن هذا التعرض يُعد عدواناً فى حد ذاته على الطاعن وشقيقه أعقبه إعتداء واقع من المتعرضين عليهما أثناء إستعمال حقهما المشروع فى المرور بذلك الطريق ٠

وهذا التعرض فى حد ذاته بنطوى على الخطر الجسيم الذى هدد المجنى عليه وشقيقه ، . بما يكفى لتوافر مبررات الدفاع الشرعى عن النفس ونفس الغير ، . لأنه لا يشترط أن يقع إعتداء بالفعل على المدافع او غيره ، . بل يكفى أن يكون هناك خطر يخشى منه المتهم . حسب تصوره . وفى الظروف التى كان فيها . وقوع جريمة عليه مما يجوز فيها الدفاع الشرعى ٠

ولا شك ان الظروف التى كان عليها الطاعن وشقيقه والشاهد السابق ، . كانت تبرر وتسوغ للطاعن إعتقاده بأن عدوانا سيقع من المجنى عليه وشقيقه ، . خاصة وقد كان مع كل منهما عصاه ، . وقد إنتظرا على الطريق لحظة مرورهما فيه ، . لمنعهما بالقوة من إستعمال حقهما المشروع فى إستعماله ، . وإتخاذه طريقاً لهما لغدوهما ورواحهما ، . و إذا ما إعتقدا وتخوفا من حدوث تعدى وشيك عليهما من المتعرضين فى خلال تلك الظروف والملابسات فإن تخوفهما يكون مبنياً على أسباب مقبوله ٠

لأنه لا يشترط لقيام حالة الدفاع الشرعى ان يحصل الإعتداء بالفعل على النفس ، . وإنما شرع لرد العدوان ،ـ أو أن يكون المتهم قد إعتقد على الأقل وجود الخطر الحال على نفسه او ماله او نفس غيره او ماله ٠

ولما كان الثابت بالأوراق أن الطاعن وشقيقه لم يكونا معتدين على حيازة المجنى

عليه ، . ولم يمرا على طريق فى حيازته ، . وإنما كانا يمران بالطريق العام ، . الذى يدخل فى حيازة الكافة ، . ويستعمله الجمهور والماره دون قصره عليهما او على غيرها ، . ومن ثمَّ فإن تعرضهما لهما ، . ومحاولة منعهما بالقوة من المرور عليه ، . كما حدث من المجنى عليه وشقيقه وكما ما ورد بأقوال الشاهد .... ، . يكون فعلاً غير مشروع ينطوى على جريمة التعرض لمنع الحيازة بالقوة ، . التى تسوغ للمدافع عن حقه إستعمال القوة بالقدر اللازم لدفع هذا الخطر طبقاً لنص المادة ٢/٢٤٦ عقوبات ٠

وتكون المحكمة وقد إتخذت من اقوال الشاهد السالف الذكر سببا لنفى الدفاع الشرعى لدى الطاعن والتى تمسك بها لنفى مسئوليته عن الأفعال التى مارسها ضد المجنى عليه ، . بفرض أنه مارسها لإستعمال الحق فى الدفاع عن نفسه ونفس غيره . قد جابنها الصواب ٠

إذ إستخلصت من أقواله ما لا يستقيم مع مفهومها ودلالتها الصريحة ومعناها الواضح ، . والتى دلت وفق المستفاد منها ، . وعلى ما جرت به فى مجموعها على نحو قاطع وجازم ، . بأن المجنى عليه وشقيقه هما اللذان بادرا بالإعتداء ، . وقد تربصا بالطاعن وشقيقه وترصداهما عند عودتهما إلى منزليهما بالطريق العام الذى إعتادا المرور به ، . وتسلح كل منهما بعصاه لإيقاع الأذى بهما ، . إذا ما أصرا على المرور بذلك الطريق الذى رغبا فى الإستئثار به والإستيلاء عليه بالقوة ، . ومنعهما من المرور عليه دون حق ٠

ولا شك أن هذه الظروف مجتمعة كانت كافية لتلقى فى روع الطاعن وشقيقه أن هناك إعتداء جدياً وحقيقياً موجهاً إليهما قريب الحدوث ، . وشيك الوقوع ، . فيصدق فى حقهما حالة الدفاع الشرعى ، . الذى يصبح معه الفعل المنسوب للطاعن مشروعاً لا ينطوى على جريمة ما ، . إذ يرتفع عنه وصف الإثم والعدوان والتجريم ٠

بيد ان المحكمة حجبت نفسها عن بحث حالة الدفاع الشرعى التى تمسك بها الطاعن ودفاعه إستناداً إلى أقوال الشاهد السالف الذكر ، . بدعوى أنه اوضح ان مشاجرة نشبت بين الطرفين لم يكن فيها مدافع ، . وهو ما لا يستدل من اقواله كما سلف البيان ، .

بل جاءت دالة على توافر حق الدفاع الشرعى لدى الطاعن عن نفسه ونفس غيره ، . وهو ما يصم الحكم بالفساد فى الإستدلال والتعسف فى الإستنتاج ، . فضلاً عن الخطأ فى الإسناد ، . إذ إستدلت المحكمة من أقوال ذلك الشاهد على ما يخالف ما جاء عنها بأوراق الدعوى ، . وإستخلصت منها ما لا يتفق ودلالتها الصريحة ونص ما أنبأ به فحواها ٠

وإكتفت المحكمة بسرد بعض ألفاظها ، . وبتر بعضها الآخر ، . بما أحالها عن المعنى الذى قصده الشاهد المذكور ، . إلى معنى آخر لم يقصده ، . وهو ما ينبئ عن انها لم تلم إلماماً صحيحاً بحقيقة الأساس الذى قامت عليه تلك الشهادة ، . مع انها لو تبينته على واقعه لكان من المؤكد ان يتغير وجه رأيها فى الدعوى ٠

ومن جانب آخر : ـ

فإن محكمة الموضوع لم تدخل فى إعتبارها الظروف التى كان فيها الطاعن ، . وهو يواجه الخطر الماثل أمامه من المجنى عليه وفريقه ، . وإصرارهما على منعهما من المرور بالطريق العام بالقوة التى أصبح إستعمالها وشيكاً وحالاً ، . وقد ترصدا بالطريق الذى أيقنا مرورهما به سلفاً ، . ومع كل منهم عصاه لإستعمالها ضدهم إذا ما أصروا على إستعمال حقهم المشروع فى المرور بذلك الطريق العام الذى لا يدخل فى حيازتهم ٠

ولم تراع المحكمة حالة الطاعن وفريقه فى الظروف التى كانوا فيها ، . والتى تبرر إستعمالهم القوة لدرء الخطر الماثل أمامهم ، . والذى ينذر بالموت المحقق أو بالقليل بالجروح والإصابات الخطيرة ٠

ولم يكن ممكناً فى تلك الظروف اللجوء إلى السلطات العامة للإستعانة بها فى دفع هذا الخطر بل كان الإعتصام بها مستحيلاً إستحالة تامة ، . إذ يبعد مكان الخطر والعدوان الناجم من المجنى عليه وفريقه عن تلك السلطات بمسافة بعيدة ، . لا يمكن معها اللجوء إليها ، . والإستعانة بها فى الوقت المناسب لمواجهة الخطر الذى يتفاقم ويتضاعف لحظة بعد آخرى ٠

ولم يقتصر الوضع عند هذا الحد ، . بل أن المستفاد من شهادة الشاهد السالف الذكر ان ذلك التعدى الواقع من المجنى عليه وفريقه على الطاعن وشقيقه ، . لم يقتصر على منعهما من حق المرور البرئ بالطريق العام ، . بل أعقبه الإعتداء عليهما بالضرب وإحداث جملة إصابات بهما ، . وكان ذلك الفريق هو ولا شك البادئ بالعدوان تنفيذاً للخطة الإجرامية الموضوعة والتخطيط المسبق المرسوم بينهم لمنعهم من المرور عسفاً ودون حق ٠

وقد كان هذا الإعتداء . وعلى ذلك النحو . هو المستفاد من تسلسل الأحداث ومجراها العادى ، . بما يتفق والإرتباط القائم بينهما والذى لا يقبل التجزئة ، . والذى بدأ بإنتظار الطاعن وشقيقه من جانب المعتدين ومعهم المجنى عليه المذكور متربصين بهم مصممين ومصرين على الإعتداء عليهم بعصيهم إذا ما أصروا على إستعمال حقهم فى المرور بالطريق العام ، . فتكونت بذلك الوحدة الإجرامية بينهم ، . وتتابعت الأحداث بعد ذلك على النحو الذى يتحقق به الغرض من تجمعهم فى ذلك المكان وعلى ذلك النحو ، . لتنفيذ ما عقدوا عليه العزم وإتحدت إراداتهم عليه وهو الإعتداء على الطاعن وشقيقه لمنعهم بالقوة من إستعمال الطريق العام المخصص لمرور الكافة كما سلف البيان ٠

يضاف إلى ما تقدم أن المحكمة لم تتحدث فى حكمها عن إصابات الطاعن الواردة بالتقرير الطبى المرفق بالأوراق والذى جاء به أنه أصيب بكسر بعظمة الترقوة اليمنى ، . وقد إتهم المجنى عليه .... بإحداث إصابته عندما بادره بالعدوان بعد أن إعتدى على شقيقه وأسقطه أرضاً ٠

ولم تُشر المحكمة إلى تلك الإصابات التى لحقت بالطاعن وشقيقه المذكور ، . ولم تناقش أسبابها وصلتها بالإعتداء المنسوب للطاعن ، . بل حجبت نفسها عن بحث كافة هذه الأمور ، . مع أنها ظاهرة الدلالة بأن المجنى عليه وفريقه قاموا بالفعل بتنفيذ الغرض الذى من أجله تربصوا بالطاعن وشقيقه مسلحين بعصيهم لحملهم بالقوة على عدم إستعمال الطريق العام لمرورهم إفتراءً وظلماً ، . ولم تتفطن المحكمة لتلك الإصابات التى حاقت

بالطاعن وشقيقه رغم دلالتها الواضحة بأن عدوان المجنى عليه وفريقه لم يقتصر على مجرد التهديد بإستعمال القوة ضد الطاعن وشقيقه بل تجسم هذا التهديد فى إعتداء فعلى أحدث بهما تلك الإصابات ، . وظل مستمراً ينذر بأوخم العواقب مع تتابع حلقاته وإتساع نطاقه ٠

وهو ما تتوافر به حالة الدفاع لدى الطاعن وذويه وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يضحى معيباً متعين النقض ٠

وفى ذلك تقول محكمة النقض : ▪

" أنه متى كان الثابت أن الطاعن وجدت به عدة إصابات أثبتها الكشف الطبى الموقع عليه ، . وكان الحكم رغم إيراده دفاع الطاعن بتوافر حالة الدفاع الشرعى لديه ، لم يتحدث عن الإصابات التى وصفها الكشف الطبى ، . ويبين علاقتها بالإعتداء الذى وقع منهعلى المجنى عليه وقت وقوع الحادث ، . الأمر الذى لا تستطيع معه محكمة النقض مراقبة صحة تطبيق القانون ويعيب الحكم بما يستوجب نقضه "٠

* نقض ١٩٧٦/٢/٢ . س ٢٧ . ٣١ . ١٥٩

كما قضت محكمة النقض بأن : ▪

" إغفال الحكم الإشارة إلى الإصابات التى حدثت أثناء تماسك المجنى عليه بالطاعن (الذى دفع بقيام حالة الدفاع الشرعى) وعدم الرد على ما أثير منه من نسخ صورة من الأوراق قيدت جنحة قضى فيها بإدانة المجنى عليه (المتهم بضرب الطاعن) وعدم التعرض لإستظهار الصلة بين هذا الإعتداء الذى وقع على المتهم والإعتداء الذى وقع منه وأى الإعتدائين كان الأسبق وأثر ذلك فى قيام حالة الدفاع الشرعى لديه ، فإن الحكم يكون قاصر البيان مما يوجب نقضه "٠

* نقض ١٩٩٨/٥/١٢ . س ٢٩ . ١٠٥ . ٧٠٧

* نقض ١٩٨٨/٢/٣ . س ٣٩ . ٣١ . ٢٤٠

كما قضت محكمة النقض بأنه : ▪

" لئن كان من المقرر أن لمحكمة الموضوع أن تجزئ قول الشاهد فتأخذ ببعض منه دون بعض فإن حد ذلك ومناطه أن لا تمسخه أو تبتر فحواه بما يحيله عن المعنى

المفهوم من صريح عبارته " ٠

- نقض ٢٥/١٢/١٩٧٤ . س ٢٥ . ١٦٥ . ٧٦٥ . طعن ٨٩١ لسنة ٤٤ ق

ثالثا : **الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب** :■

تنص المادة / ٢١٤ أ٠ج ، . على أنه : . " إذا شمل التحقيق أكثر من جريمة واحدة من إختصاص محاكم من درجة واحدة وكانت مرتبطة تحال جميعها بأمر إحالة واحد إلى المحكمة المختصة مكاناً بإحداها، . فإذا كانت الجرائم من إختصاص محاكم من درجات مختلفة تحال إلى المحكمة الأعلى درجة، . وفى أحوال الإرتباط التى يجب فيها رفع الدعوى عن جميع الجرائم أمام محكمة واحدة ، إذا كانت بعض الجرائم من إختصاص محاكم خاصة يكون رفع الدعوى بجميع الجرائم أمام المحاكم العادية مالم ينص القانون على غير ذلك " ٠ . وهو ماكانت تقرره من قبل المادة / ١٨٢ أ ٠ج قبل نقل حكمها إلى المادة / ٢١٤ أ٠ج ٠

وقضت محكمة النقض فى العديد من أحكامها بأن :■

" قواعد التفسير الصحيح للقانون تستوجب بحكم اللزوم العقلى أن تتبع الجريمة ذات العقوبة الأخف الجريمة ذات العقوبة الأشد المرتبطة بها فى التحقيق والإحالة والمحاكمة وتدور فى فلكها ، بموجب الأثر القانونى للإرتباط ، بحسبان أن عقوبة الجريمة الأشد هى الواجبه التطبيق على الجريمتين وفقاً للمادة / ٣٢ من قانون العقوبات ، وإذ كانت جريمة إحراز الجواهر المخدرة سالفة الذكر تختص بنظرها محكمة الجنايات وحدها ، وهى المحكمة الأعلى درجة من محكمة أمن الدولة الجزئية (طوارئ) التى تشترك مع القضاء العام فى الإختصاص بنظر جريمة إحراز السلاح الأبيض بدون ترخيص المسندة أيضاً إلى الطاعن ، فإنه يتعين أن تتبع الجريمة الأخيرة الأولى فى التحقيق والإحالة والإختصاص بالمحاكمة ، وهوما يوجبه نص المادة ٢١٤ من قانون الإجراءات الجنائية المعدل بالقانون ١٧٠ لسنة ٨١ من إحالة الجرائم التى تختص بها

محاكم من درجات مختلفة إلى المحكمة الأعلى درجة وهى قاعدة عامة واجبة الإتباع فى المحاكمات الجنائية " ٠

* نقض ١٩٨٤/١١/٢١ . س ٣٥ . رقم ١٧٩ . ص ٧٩٥
* نقض ١٩٧٥/١٢/٢١ . س ٢٦ . رقم ١٢٦ . ص ٨٤٤
* نقض ١٩٦٦/٣/٢٩ . س ١٧. رقم ٧٨ . ص ٣٩٥

والواقعة موضوع الإتهام فى الجناية الماثلة ،. هى هى ذات الواقعة موضوع الإتهام فى الجنحة ١٩٩٢/٢٣١٥ جنح منوف ، . وما أجرته محكمة جنح منوف هو تجزئته لهذه الواقعة الواحدة بما إشتملت عليه من جرائم مرتبطة إرتباطاً يشكل وحدة واحدة غير قابلة للتجزئة ، . وهذه التجزئة الباطلة تفوت ، . وقد فوتت . حق العدالة فى تحقيق عناصر هذه الواقعة الوحدة برمتها ، وأضرت بالمتهم ٠

وغنى عن البيان أنه مالم تثبت واقعة الجناية فى حق المتهم ، . فإن ذلك يرتب فى صحيح الواقع والقانون . حتى لو ثبت قبله واقعة جنحة ضرب بسيط . عدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فى جنحة مرتبطة إرتباطاً لايقبل التجزئة هى الجنحة ١٩٩٢/٢٣١٥ جنح منوف ٠

* د ٠ محمود نجيب حسنى . الإجراءات . ط ١٩٨٢ . / ٢٦٨ . ٢٥٨و فى ط ٢ . ١٩٨٨ . رقم ٢٦٨ ص ٢٤٦
* د ٠ رءوف عبيد . الإجراءات . ط ١١ . ١٩٧٦ . ص١٥٩
* د ٠ مأمون سلامه . قانون الإجراءات معلقا عليه . ط ١ . ١٩٨٠ . ص ١٢٢٠ وما بعدها

على أن واقعة الجناية الماثلة ، . هى ذات واقعة الجنحة ، . فالواقعة وحدة واحدة لا تتجزأ بغض النظر عن تعدد المجنى عليهم ٠

وقد نصت المادة ٤٥٤ أ.ج على انه :

" تنقضى الدعوى الجنائيه بالنسبه للمتهم المرفوعه عليه والوقائع المسنده فيها اليه بصدور حكم نهائى فيها بالبراءه او بالإدانه واذا صدر حكم فى موضوع الدعوى الجنائيه ، فلا يجوز اعادة نظرها الا بالطعن فى هذا الحكم بالطرق المقرره فى القانون . .كما نصت الماده /٤٥٥ أ.ج على انه " لا يجوز الرجوع الى الدعوى الجنائيه بعد الحكم فيها نهائيا بناء على ظهور ادله جديده او ظروف جديده او بناء على تغيير الوصف القانونى للجريمة " ٠

والإعتراف للحكم البات بقوة إنهاء الدعوى الجنائية لايرتهن فى الحقيقة بنص يقرره ، إذ هو خلاصة حتمية لخطة الشارع فى حصره طرق الطعن فى الأحكام ، وتحديده لكل منها ميعاد أو إجراءات ، . إذ مؤدى ذلك عدم جواز مناقشة الأحكام أو عيوب الأحام عن غير هذه الطرق ، . فإن أغفلت فلا وسيلة إلى هذه المناقشة أبداً ، . ويعنى ذلك عدم قبول أى إجراء يهدف إلى ذلك ، أى إستقرار الحكم على نحو بات ، . وانقضاء الدعوى نفسها ، أو كما تقول محكمة النقض : " فالشارع قد قصد بغير شك أن يجعل لطرق الطعن فى الأحكام والمذكورة فى القانون على سبيل الحصر حداً يجب أن تقف عنده ضماناً لحسن سير العدالة واستقرارا للأوضاع النهائية التى إنتهت إليها كلمة القضاء " ٠

* نقض ١٩٦٠/٤/٢٦ . س ١١ . ٧٧ . ٣٨٠ .

* د ٠ محمود نجيب حسنى . الإجراءات الجنائية ط ٢ . ١٩٨٨ . ص ٢٢١ وما بعدها حتى ص ٢٥٤ ٠

ولذلك فإن هذه الدفوع لايجوز أن تكون محلاً لنزول صريح أو ضمنى من أطراف الدعوى ، ولايجوز وضع أى عقبات تحول بين القضاء وبين ترتيب الآثار التى يقررها القانون لها ٠٠٠ كما يجوز للمتهم الدفع بهذه القوة فى أية حالة كانت عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة النقض (أحكام النقض آنفة الإشارة) كما أنه على النيابة نفسها أن تتمسك بهذه الدفوع إذا أغفل المتهم نفسه التمسك بها ، كما يجب على المحكمة أن تعمل أثرها من تلقاء نفسها وتقضى على مقتضاها ٠

وقد قضت محكمة النقض : ـ

" لما كان ذلك ، وكان من المقرر أنه وإن كان الأصل أن تقدير قيام الإرتباط بين الجرائم هو مما يدخل فى حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع إلاّ أنه متى كانت وقائع الدعوى كما حصلها الحكم لاتتفق قانونا مع ما إنتهى إليه من عدم قيام الإرتباط بين الجرائم التى دان الطاعن بها وتوقيعه عقوبة مستقلة عن كل منها فإن ذلك يكون من قبيل الأخطاء القانونية التى تستوجب تدخل محكمة النقض لإنزال حكم القانون على وجهه الصحيح ، . ولما كان الحكم المطعون فيه قد قضى بمعاقبة الطاعن بعقوبة مستقلة عن كل من جريمتى الضرب الذى تخلفت عنه عاهة مستديمة اللتين دان الطاعن بهما ، على الرغم مما تنبئ عنه صورة الواقعة . كما أوردها الحكم . من أن الج..........تين قد إنتطمتها خطة جنائية واحدة بعدة أفعال مكملة لبعضها البعض فتكونت منها مجتمعة الوحدة الإجرامية التى عناها الشارع بالحكم الوارد فى الفقرة الثانية من المادة / ٣٢ من قانون العقوبات مما كان يوجب الحكم على الطاعن بعقوبة واحدة وهى المقررة لأى من الجريمتين مادام أنهما متماثلتان ٠

* نقض ٢٦ /١٩٨٣/٤ . الطعن رقم ٦٨٢٧ لسنة ٥٢ ق

فإذا كان ما تقدم ، . وكانت الواقعة الموصوفة بوصف الجناية ، . وعلى ماسيجئ ، ـ منعدمة إنعداماً تاماً بالنسبة للمتهم ، . فإن إفتراض جنحة الضرب البسيط فى حق ، . يصطدم بسابقة الفصل فى الجنحة ٢٣١٥ / ١٩٩٢ جنح منوف ، . مما يستوجب . إذا ما ثبت وصف الجنحة جدلا . عدم جوازنظرها لسابقة الفصل ٠

ورغم أهمية هذا الدفع وجوهريته فإن المحكمة لم تتفطن إليه كليةً ، . مع أن الدفع بإنقضاء الدعوى الجنائية لسبق صدور حكم نهائى فيها جوهرى ، . ولم تحصله فى حكمها بما يدل على أنها لم تلم به إلماماً كافياً ، . وأنها قضت فى الدعوى عن غير بصر كامل وبصيرة شاملة ، . وهو ما يعيب حكمها بالقصور فى التسبيب فضلاً عن الخطأ فْ تطبيق القانون بما يستوجب نقضه ٠

وقد قضت محكمة النقض بأن :

" الدفع بإنقضاء الدعوى الجنائية لسبق صدور حكم نهائى فيها من النظام العام وهو دفع جوهرى يتعين على المحكمة أن ترد عليه قبولاً أو رفضاً رداً مدعماً بالدليل فإذا أغفلت ذلك كان حكمها قاصراً "

* نقض ١٩٧٩/٢/٨ . س ٣٠ . ٤٦ . ٢٣١
* نقض ١٩٧٦/١٢/٢٧ . س ٢٧ . ٢٣١ . ١٠٢٥

هذا ومن الملاحظ أن الجريمة المنسوبة للطاعن والتى قضى بمعاقبته عنها فى الجنحة رقم ٢٣٥١ لسنة ١٩٩٢ منوف مرتبطة ولا شك بالجناية المطروحة إرتباطاً لا يقبل التجزئة لوحدة المعتدى عليه وهو ذات المجنى عليه فى الواقعة الواحدة محل الدعويين ، . ولو أنهما أحيلا معاً إلى محكمة الجنايات . لصدر . فيهما حكم واحد عن الجريمة الأشد ، . وهى بوصف الجناية المطروحة عملاً بالمادة ٢/٣٢ عقوبات ، . والتى تنص على أنه إذا وقعت عدة جرائم لغرض واحد ، . وكانت مرتبطة ببعضها بحيث لا تقبل التجزئة ، . وجب إعتبارها كلها جريمة واحدة والحكم بالعقوبة المقررة لأشد تلك الجرائم ٠

والثابت بالأوراق أن الطاعن سبق الحكم ضده فى الجنحة رقم ٢٣١٥ لسنة ١٩٩٢ منوف عن جريمة الضرب المرتبطة بالجناية المطروحة إرتباطاً لا يقبل التجزئة ، . كما سلف البيان وقد أصبح الحكم الصادر فى تلك الجنحة نهائياً وباتاً وتم تنفيذه ضد الطاعن بحبسه لمدة شهرين مع الشغل ٠

وهو ما كان يقتضى من المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه ، . أن تضع فى إعتبارها ذلك الحكم النهائى الذى حاز حجية الأمر المقضى فى الجنحة سالفة الذكر والصادر فى الجريمة الأخف ، . والذى تم تنفيذه ضد الطاعن ، . وأن تراعى ذلك عند تقدير العقوبة فى الجناية المطروحة وهى الأشد وتنص صراحةً على خصم وإستنزال عقوبة الحبس لمدة شهرين عند التنفيذ . من العقوبة المقضى فيها فى الجناية محل الطعن الماثل . والقول بغير ذلك يؤدى حتماً إلى وقوع خطأ فى تطبيق القانون ٠

لأن المحكمة على هذا النحو تكون قد قضت فى حكمها المطعون فيه بعقوبة أخرى غير العقوبة السابقة الصادرة فى الجنحة ٢٣١٥ لسنة ١٩٩٢ منوف سالفة الذكر رغم ثبوت الإرتباط غير القابل للتجزئة بين من الجريمتين وبالمخالفة لنص المادة ٢/٣٢ عقوبات المشار إليها أنفاً والتى تقضى بضرورة توقيع عقوبة الجريمة الأشد وهى جناية العاهة المستديمة الماثلة ٠

وعلى ذلك فإن الحكم المطعون فيه إذ لم ينص صراحةً فى منطوقه على إستنزال مدة الحبس مع الشغل المقضى بها ضد الطاعن فى الجنحة سالفة الذكر ، . يكون وقد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه ، . ولما كان هذا الخطأ لا يمكن تصحيحه ، . إذ يحتاج إلى تحقيق موضوعى يخرج عن ولاية محكمة النقض أثناء الحكم فى هذا الطعن ، . فإنه يتعين أن يكون مع النقض الحكم بتحديد جلسة لنظر الموضوع أمامها ، . لأن الطعن بالنقض المطروح هو للمرة الثانية عملاً بنص المادة ٤٥ من قانون إجراءات النقض رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ ٠

* شرح قانون العقوبات للدكتور محود مصطفى . القسم العام . ص ٤٤٦ ، العرابى ص ١٧٧ ، رمسيس بهنام . ص ١٠٧٧

وهذا الرأى هو الذى أخذ به كذلك الدكتور محمود نجيب حسنى فى مؤلفه شرح قانون العقوبات القسم العام طبعة ١٩٧٩ إذ قال ص ٩٤٩ : . " إذا كانت العقوبة الأخف قد نفذت ضد المتهم حيث قضى بها أولاً فإن ما نُفذ من العقوبة الأولى لم يكن ولا شك متفقاً مع القانون " ٠

إذ أن أخف العقوبتين غير واجبة التنفيذ ، . ولكن المتهم يجب ألاً يضار من إجراء غير صحيح أتخذته السلطات ولم يكن فى وسعه أن يحول دونه ٠

فلا يجوز أن تضاف إلى العقوبة الأشد المدة التى أمضاها من العقوبة الأخف ٠
ويكون الحل المنطقى هو أن تستنزل مدة العقوبة الأشد المدة الى أمضاها المتهم

تنفيذاً للحكم الأخف ٠

وهو ما كان يقتضى من المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه النص فى منطوقه على إستنزال عقوبة الحبس لمدة شهرين مع الشغل من مدة العقوبة المقضى بها بمنطوق ذلك الحكم ٠

وإذ فاتها ذلك فإن حكمها يكون معيباً متعين النقض ولا يجوز تصحيحه عملاً بالسلطة المخولة لمحكمة النقض عملاً بالمادة / ٤٠ من قانون النقض لأن الأمر يحتاج إلى تحقيق موضوعى تنحسر عنه ولايتها بما يتعين مع النقض تحديد جلسة لنظر الموضوع أمامها لأن النقض للمرة الثانية كما سلف البيان ٠

رابعاً : الخطأ فى الإسناد ومخالفة الثابت بالأوراق

ذلك أن الحكم المطعون فيه تساند فى قضائه بإدانة الطاعن . ضمن ما تساند . إلى الدليل المستمد من أقوال النقيب أشرف البهى الجروانى ، . وحصل الحكم مضمون شهادته بقوله : " بأن تحرياته السرية دلت على أن المتهم (الطاعن) تعدى على المجنى عليه أثناء سيره بالطريق بأن ضربه بعصا على ذراعه " ٠

فى حين أنه بالرجوع إلى أقوال الشاهد المذكور بالتحقيقات تبين أنه أوضح بها ما نصه : .

ج : دلت التحريات السرية التى قمت بها على أن المجنى عليه.......... كانت توجد خلافات بينه وبين .... و.......... . وأنه بتاريخ ١٤/٣/ ١٩٩٢ بناحية " سينجرج " قام بالتعدى على المجنى عليه كل من .... و.......... مُحدثين إصابة برأسه وذراعه ٠

ومؤدى شهادة الشاهد المذكور بالتحقيقات أن تحرياته لم تسفر عن محدث إصابتى المجنى عليه كل على حده ، . ولم يذكر بأقواله أن الطاعن ضربه بالعصا على ذراعه محدثاً به الإصابة التى أسفرت عن العاهة المستديمة التى أصيب بها فى ذلك الذراع ٠

وإنما جمع الشاهد بين الطاعن وآخر يدعى .... ، . ونسب إليهما معاً الإعتداء على المجنى عليه السالف الذكر ، . وأحداث الإصابتين المذكورتين بالرأس والذراع ، . دون تحديد مُحدث كل إصابة منهما على حده ، . وبذلك يكون الحكم المطعون فيه . إذ نسب للشاهد المذكور قوله بأن تحرياته أسفرت عن أن الطاعن هو محدث إصابة ذراع المجنى عليه ، . وقد تردى فى عيب الخطأ فى الإسناد ، . وخالف الثابت بالأوراق ، . بأن أسند للنقيب / أشرف البهى الجروانى قولاً لم يرد بأقواله بالتحقيقات ، . بل يخالف ما جاء بها ، . وهو ما يعيب الحكم بما يستوجب نقضه ، . رغم إستناده فى إدانة الطاعن إلى أدلة أخرى لما بينها من تساند كما سلف البيان ٠

وكان على الحكم الطعين أن يلتزم نص ما ورد بأقوال الشاهد المذكور بالتحقيقات ، . وأنبأت عنه تلك الأقوال ، . ولا يخرجها عن مفهومها الصحيح وعبارتها الواضحة ٠

وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فأنه يكون معيباً ، . لما هو مقرر من أن الأحكام يجب أن تبنى على اسس صحيحة من أوراق الدعوى والمستندات المقدمة فيها ، . فإذا إستند الحكم إلى قول أو شهادة لا سند لها بالأوراق كان باطلاً لإستناده إلى دليل فاسد ٠

* نقض ١٩٨٥/٥/١٦ . س ٣٦ . ١٢٠ . ٦٧٧ . طعن ٢٧٤٣ لسنة ٥٤ ق

خامسا : **قصور آخر فى التسبيب وإخلال آخر بحق الدفاع**

ذلك أن الدفاع عن الطاعن تمسك كذلك فى مرافعته ومذكرته المقدمة لمحكمة الموضوع بأن الثابت : .

بأقوال النقيب / أشرف البهى الجروانى أنه لم يسند إحداث تلك الإصابة التى بذراع المجنى عليه إلى المتهم بالذات (؟!) ، . بل ذكر أن التعدى على المجنى عليه كان من إثنين ١ . ... ٢ . ... محدثين . على حد تعبيره . إصابة المجنى عليه برأسه وذراعه ولم يقل النقيب المذكور أن المتهم بالذات هو صاحب الضربة

بالذات بذراع المجنى عليه وهى محل العاهة موضوع التهمة فى الجناية ؟!!! . وقد قضت محكمة النقض بأنه : " متى كان غير ظاهر من الحكم أن المحكمة حين إستعرضت الدليل فى الدعوى كانت ملمة بهذا الدليل إلماما شاملا يهيىء لها أن تمحصه التمحيص الكافى الذى يدل على أنها قامت بما ينبغى عليها من تدقيق البحث لتعرف الحقيقة مما لا تجد معه محكمة النقض مجالا لتبين صحة الحكم من فساده ، فإن هذا الحكم يكون معيبا بما يستوجب نقضه " ٠

* نقض ١٩٥٦/٤/١٧ . س ٧ . ١٦٨ . ٥٨٥

كما لم يرد بأقوال النقيب اشرف إلبهى الجروانى ان الاعتداء المنسوب للمتهم على ذراع الشاكى كان بعصا ، . كما لم تبين أقوال الشاهد على أى ذراع (؟!) وقع الضرب المزعوم ، . بل ان الشاهد لم يحدد على الاطلاق من الذى اصاب الشاكى فى ذراعه ، . وانما عزا الاصابتين اللتين بكل من رأس الشاكى وفى ذراعه الى اثنين دون ان يحدد من صاحب الضربة التى اصابت الرأس ومن صاحب الضربة التى اصابت الذراع ٠

وما جاء بأقوال المدعى .... تحقيق النيابة ١٩٩٥/٤/٣٠ كذب فى كذب واختلاق فى اختلاق ٠٠ وعندما سئل (ص/٥) عمن كان برفقته فى ذلك الاثناء (اثناء الاعتداء المقول به من .... و ....) قال : " انا كنت ماشى لوحدى " (؟!!!) ، . بينما قال شقيقه .... فى المحضر ١٩٩٢/٢٣١٥ جنح منوف (تحقيق الشرطة ١٩٩٢/٣/١٤) انه كان مصاحبا لشقيقه .... وقت الاعتداء المقول به ، . وبسؤال الشاكى / .... عن كيفية تعدى المتهمين عليه بالضرب اجاب بما نصه : " هو بالضبط .... ضربنى بعصا على دماغى ، . و............ ضربنى بالعصا على ذراعى ، وانا وقعت بعد أول ضربة ضربوها لى وما دريتش بنفس الا وانا فى المستشفى " ، . ومؤدى هذه الاقوال أن الشاكى سقط مغشيا عليه بعد ضربه على رأسه من .... ومن ثم لا يتسنى له معرفة من ضربه على ذراعه ٠

وقد تفطن السيد المحقق لذلك فسأله بالآتى : .

س : ما الفترة الزمنية المنقضية بين لحظة مشاهدتك للمتهمان وتعديهم عليك بالضرب ؟

ج : مافيش ثوانى وضربونى على طول ٠

س : إذن كيف تعرفت على ان .... هو محدث اصابتك بذراعك الايمن ، . وان .... هو محدث إصابتك برأسك ؟

ج : لانى انا شفتهم كويس ساعة ما نزلوا عليه قبل مايضربونى على طول ٠

وواضح ان الشاكى يريد ملاحقة المتهم هنا بإفتراءات كاذبة ومفضوحة ، . فهو يدعى كذبا أن .... وشقيقه /........... هما البادئان بالاعتداء عليه (؟!) وانه سقط مغشيا عليه بعد أول ضربة ، . فكيف يتأتى ذلك والثابت انه إتهم وشقيقه فى الجنحة رقم ٩٢/٢٣١٥ جنح منوف وأُدين شقيقه بالاعتداء على........... وعوقب عن هذا الاعتداء ، كما انكر وجود شقيقه / .... وقت المشاجرة ، . بينما اقر شقيقه فى المحضر ٩٢/٢٣١٥ جنح منوف انه كان موجودا معه وقت المشاجرة ٠

بل ان الثابت بتحقيقات الجنحة المنضمة شهادة .... شقيق الشاكى بان الذى اعتدى على شقيقه /........... (الشاكى) انما هو ١ . ... ، .... وليس المتهم ، . وهذه الأقوال الصريحة الواضحة الجلية تقطع بأن إتهام المتهم إتهام كيدى لا يصادف الحقيقة التى شهد بها شقيق ذات المدعى الذى نسب الإعتداء إلى .... و......... دون أن ينسب شيئاً إلى المتهم !!

<u>وأوضح الدفاع بمذكرته</u>

<u>قيام حالة الشيوع التى يكون معها</u>

<u>القدر المتيقن فى حق المتهم وشقيقه</u> ....

<u>هو جنحة ضرب بسيط انقضت الدعوى الجنائية</u>

<u>عنها بالحكم الاستئنافى النهائى فى الجنحة المنضمة ٠</u>

فثابت بتحقيقات الجنحة المنضمة . ما شهد به .... شقيق المدعى من

أن الذى إعتدى على شقيقه........... (المجنى عليه هنا) إنما هما : - ١- .... ٢- .... ، . وليس المتهم (...........) ، وثابت أن " المشاجرة " على حد تعبير الحكم المنقوض الذى سلم بحدوثها ضمت عديدين ورد بالتحقيقات أنهم كانوا يحملون عصيا ، . وثابت من أقوال وتحريات النقيب / أشرف البهى الجروانى التى لم تذكر بتاتاً أن المتهم هنا هو محدث " العاهة " موضوع الإتهام فى الجناية ، . وإنما أشارت إلى حالة شيوع فى تحديد محدثى إصابَتَى المجنى عليه بكل من رأسه وذراعه ، . فنسبت ذلك إلى إثنين : ١- .... ، ٢ . ... ، . دون أن تحدد من منهما تحديدا صاحب الضربة التى فى الرأس ومن منهما تحديداً صاحب الضربة التى فى الذراع موضوع الإتهام بجناية إحداث عاهة ٠ . مع أهمية هذا التحديد على وجه الرأى فى الدعوى حالة كون الشيوع يمنع نسبة العاهة إلى أحد بعينه ويكون القدر المتيقن فى حق كل منهما جنحة ضرب بسيط إنقضت الدعوى الجنائية عنها بالحكم الإستئنافى النهائى الصادر فى الجنحة المنضمة التى أشار إليها الحكم المنقوض فى مدوناته ٠

وما أغفله الحكم السابق المنقوض ولم يتفطن إليه عن بصر وبصيرة هام مؤثر فى الدعوى وفى وجه الرأى فيها ، . وقد حكمت محكمة النقض مرارا بأنه " واجب المحكمة أن تلتزم الحقائق الثابتة بالأوراق وبأن يشتمل حكمها على مايفيد أنها محصت الدعوى وأحاطت بظروفها وبأدلة الثبوت التى قام الاتهام عليها ، . عن بصر وبصيرة ووازنت بينهما وبين أدلة النفى وبان يتضمن حكمها مايدل على مواجهة عناصر الدعوى والإلمام بها على وجه يفصح عن أنها فطنت اليها ووازنت بينها وأن قصورها عن ذلك يعيب حكمها بالقصور " ٠

* نقض ١٩٧٩/٣/٢٦ . س ٣٠ . ٨١ . ٣٩٤
* نقض ١٩٧٩/٥/٦ . س ٣٠ . ١١٣ . ٥٣٠
* نقض ١٩٧٨/٤/٢٤ . س ٢٩ . ٨٤ . ٤٤٢
* نقض ١٩٧٩/٣/٢٩ . س ٣٠ . ٨٢ . ٣٦٩
* نقض ٥/ ١١/ ١٩٧٩ . س ٣٠ . ١٦٧ . ٧٨٩
* نقض ١٩٨١/٣/٢٥ . س ٣٢ . ٤٧ . ٢٧٥

* نقض ١٩٨١/١٢/٣ . س ٣٢ . ١٨١ . ١٠٣٣

فالمتهم لم يحدث إصابة المجنى عليه فى ذراعه موضوع الإتهام بالعاهة فى الجناية ، وأقوال .... شقيق المدعى فى تحقيقات الجنحة المنضمة والتى صارت من مفردات الدعوى تكذب شقيقه المدعى . وفيها أورى . أن الذى أحدث إصابَتَى شقيقه .... (المدعى هنا) . فى رأسه وذراعه هما : ١ . ... ٢ . ... ، . ولم يذكر المتهم ولم يشر إليه بتاتاً وإنما حصر إصابتى شقيقه المجنى عليه فقط فى .... ، . فأقوال شقيق المجنى عليه تكذبه مثلما كذبه المتهم ، . كذلك فإن تحريات وأقوال النقيب / أشرف البهى كذبت المجنى عليه على نحو ما ، . فلم تصادق إدعاءه بأن المتهم هو الذى ضربه على ذراعه ، . وإنما نسبت إصابتى المجنى عليه بالرأس والذراع إلى إثنين : ١ . ... ، . ٢ . ... ، . ولم تحدد من منهما الذى أصابه فى رأسه ومن منهما الذى أصابه فى ذراعه موضع العاهة محل الإتهام فى الجناية ، . فيكون القدر المتيقن فى حق كل منهما . ان قام الإسناد . جنحة ضرب بسيط إنقضت الدعوى عنها بالحكم الإستئنافى النهائى الصادر فى الجنحة المضمومة ٠

و قيام دفاع المتهم . على إنكار واقعة التهمة ونفى فعل إحداث العاهة المنسوب إليه وتمسكه بكذب المجنى عليه ، . يوجب مواجهة هذا الدفاع وتحقيقه بلوغاً إلى غاية الأمر فيه . وذلك واجب لا يتوقف على طلب المتهم أو دفاعه ، وإنما هو واجب تجريه المحكمة ولو بغير طلب ٠

<u>وبذلك قضت محكمة النقض فقالت</u> : ■

" إن تحقيق الأدلة فى المواد الجنائية هو واجب المحكمة فى المقام الأول وواجب على المحكمة تحقيق الدليل مادام تحقيقه ممكناً وبغض النظر عن مسلك المتهم فى شأن هذا الدليل لأن تحقيق أدلة الإدانة فى المواد الجنائية لا يصح أن يكون رهن مشيئة المتهم أو المدافع عنه " ٠

* نقض ٧٨/٤/٢٤ . س ٢٩ . ٨٤ . ٤٤٢
* نقض ٧٢/٢/٢١ . س ٢٣. ٥٣ . ٢١٤

* نقض ٨٤/١١/٢٥ . س ٣٥ . ١٨٥ . ٨٢١
* نقض ٨٣/٥/١١ . س ٣٤ . ١٢٤. ٦٢١
* نقض ٤٥/١١/٥ . مجموعة القواعد القانونية . ج٧ . / ٢ . ٢
* نقض ٤٦/٣/٢٥ . مجموعة القواعد القانونية . ج ٧ . ١٢٠ . ١١٣

كما قضت محكمة النقض بأنه :ـ

" التحقيقات الأولية لا تصلح أساساً تبنى عليه الأحكام ، بل الواجب دائماً أن يؤسس الحكم على التحقيق الذى تجريه المحكمة بنفسها فى الجلسة . "

* نقض ١٩٣٣/١/١١ . مجموعة القواعد القانونية . عمر . ج ٤ . ٣٥ . ٣٢

ومن ذلك يبين ان القدر المتيقن فى حق المتهم هو جنحة ضرب بسيط ، . انقضت الدعوى الجنائية عنها بالحكم الاستئنافى النهائى الصادر فى الجنحة المنضمة .

والنقيب / اشرف البهى الجروانى مع أنه لم يشاهد الواقعة وإنما تقدم بتحريات قال بأنها من مصادر سرية (؟!) رفض الإفصاح عنها ، . ولم يبين المصدر السرى الآدمى الذى يعزو إليه تلك المعلومات عن الواقعة التى لم يشهدها ولم يشاهدها بينما الشهادة هى " تقرير الشخص لما يكون قد رآه أو سمعه بنفسه أو أدركه على العموم بحواسه " . (نقض ١٩٧٨/٢/٦ . س ٢٩ . ٢٥ . ٣٦) ، هذا فى حين أن التحريات لا تعدو أن تكون رأياً لصاحبها تخضع لإحتمالات الصحة والبطلان والصدق والكذب إلى أن يعرف مصدرها ويتحدد كنهه ويتحقق منه القاضى بنفسه حتى يستطيع أن يبسط رقابته على الدليل ويقدر قيمته من حيث صحته أو فساده ، . ولذلك لا تصلح التحريات بذاتها لأن تكون قرينة معينة أو دليلاً أساسياً على ثبوت التهمة .

تقول محكمة النقض فى حكمين من عيون أحكامها :ـ

" لما كان من المقرر أن الأحكام يجب أن تبنى على الأدلة التى يقتنع منها القاضى بإدانة المتهم أو ببرائته صادراً فى ذلك عن عقيدة يحصلها هو مما يجريه من التحقيق مستقلاً فى تحصيل هذه العقيدة بنفسه لا يشاركه فيها غيره ولا يصح فى القانون أن يدخل

فى تكوين عقيدته بصحة الواقعة الى أقام قضاءه عليها او بعدم صحتها حكما لسواه ، وأنه وإن كان الأصل أن للمحكمة أن تعول فى تكوين عقيدتها على التحريات بإعتبارها معززة لما ساقته من أدلة طالما أنها كانت مطروحة على بساط البحث إلا أنها لا تصلح وحدها لأن تكون قرينة معينة أو دليلاً أساسياً على ثبوت التهمة . ولما كان الثابت أن ضابط المباحث لم يبين للمحكمة مصدر تحرياته لمعرفة ما إذا كان من شأنها أن تؤدى إلى صحة ما أنتهى إليه فأنها بهذه المثابة لا تعدو أن تكون مجرد رأى لصاحبها تخضع لإحتمالات الصحة والبطلان والصدق والكذب الى أن يعرف مصدره ويتحدد كنهه ويتحقق القاضى منه بنفسه حتى يستطيع أن يبسط رقابته على الدليل ويقدر قيمته من حيث صحته أو فساده وإنتاجه فى الدعوى أو عدم إنتاجه وإذ كانت المحكمة قد جعلت أساس إقتناعها رأى محرر محضر التحريات فإن حكمها يكون قد بنى على عقيدة حصلها الشاهد من تحريه لا على عقيدة إستقلت المحكمة بتحصيلها بنفسها فإن ذلك مما يعيب الحكم المطعون فيه بما يتعين معه نقضه والإحالة بغير حاجة إلى بحث باقى ما يثيره الطاعن فى طعنه " ٠

* نقض ١٩٨٣/٣/١٧ . س ٣٤ . ٧٩ . ٣٩٢

* نقض ١٩٦٨/٣/١٨ . س ١٩ . ٦٢ . ٣٣٤

ومتى كان ماتقدم فأنه يتعين استبعاد شهادة / النقيب اشرف البهى الجروانى من قائمة الأدلة فى الدعوى وبالتالى لايجوز التعويل عليها . بل أنها على علاتها لا تنسب واقعة الجناية إلى المتهم ٠

كما ان تحريات المقدم عبد العليم حميدة المؤرخة ١٩٩٥/١٢/١١ المرفقة بالتحقيقات . بأن المتهم هارب . هى تحريات كاذبة وملفقة آية ذلك :

ففى حافظتنا/ ٢ . ١٩٩٩/٢/٨ المستند/١ عبارة عن وثيقة زواج السيد/ .... المتهم هنا . ثابت فيها تحت عنوان المهنة أنه حاصل على بكالوريوس التجارة وأنه تزوج فى ١٩٩٥/١١/١٩ على يد ماذون قرية سنجرج مركز منوف ٠

والمستند /٢ حافظتنا /٢ سالفة الذكر عبارة عن شهادة مؤرخة ١٩٩٦/٨/٢٠

صادرة عن إدارة منوف التعليمية . مدرسة منشاة سلطان التجارية . ثابت فيها ان الأستاذ /........... يعمل مدرساً بالمدرسة المذكورة منذ ١٩٩٤/١١/٢٨ ومازل حتى الآن ٠

والمستند /٤ حافظتنا /٢ سالفة الذكر عبارة عن مذكرة رسمية مؤرخة ١٩٩٧/٧/٢١ موقعة من مأمور مركز منوف . وحدة السجن ومرفوعة الى مأمور سجن شبين الكوم ثابت فيها نه بعد الاطلاع على دفتر مساجين مركز منوف لعام ١٩٩٥ تبين أن السيد/ .... أودع السجن بتاريخ ١٩٩٥/٨/١٢ فى القضية رقم ٩٢/٢٣١٥ جنح منوف والمقيدة برقم ٩٤/٢٨٦٣ جنح س شبين الكوم بتهمة ضرب تحت رقم ٣٢٩ سجن منوف تنفيذا لحكم بالحبس شهرين مع الشغل والنفاذ وتم اخلاء سبيله والافراج عنه بتاريخ ١٩٩٥/١٠/١٢ الساعة ١٢ ظهرا ٠

وحيث يثبت ان المتهم فى تاريخ طلب ضبطه واحضاره بناء على طلب النيابة بمحضريها المؤرخين ١٩٩٥/٨/١٧ ، ١٩٩٥/١٠/٣ كان مقيد الحرية سجن منوف ، . وان ماورد بتحريات المباحث أنه هارب كذب وإفتراء ، . سيما ان الثابت بسجلات ادارة منوف التعليمية ان المتهم يعمل مدرسا للمواد التجارية بمدرسة منشأة سلطان التجارية منذ ١٩٩٤/١١/٢٨ تاريخ تعيينه وله محل اقامة ثابت بهذه السجلات ٠

والمستند/٥ حافظتنا /٢ سالفة الذكر عبارة عن صورة رسمية من الحكم الصادر من محكمة شبين الكوم الكلية بجلسة ١٩٩٥/٨/٢٢ فى الاشكال فى تنفيذ الحكم الصادر فى القضية ١٩٩٢/٢٣١٥ جنح منوف (٢٨٦٣ /١٩٩٣ جنح س منوف) المرفوع من .... المتهم هنا . ثابت فيه ان المتهم حضر بالجلسة ٠

وهذا يثبت كذب ماورد بتحريات الشرطة من أن المتهم كان هارباً ويكشف حقيقة لا تفوت ، . هى أن التحريات بعمومها لا تحمل مسحة من جد ولا يجوز أن تجرى مجرى الدليل فى مقام الإثبات ٠

ودفع المتهم ولا يزال يدفع ، . على ماهو ثابت بمحضرجلسة المحاكمة السابقة (١٩٩٦/٧/١٤) بإنقطاع السببية بين الضربة مجهولة المصدر التى أصابت المدعى ، .

وبين النتيجة التى إنتهى إليها تقرير الطبيب الشرعى الثانى المؤرخ ٢٠/١١/ ١٩٩٣، .
فقد جاء بتقرير الطبيب الشرعى الأول (المؤرخ ١٩٩٣/٥/٩) أن القصر الموجود بالساعد الأيمن قد يكون ناشئا عن الإعوجاج الناتج عن كسر معيب الإلتئام بعظمة الزند اليمنى الذى قد يتحسن بالتدخل الجراحى ، وعيب الإلتئام خطأ علاجى ، . وأضاف الطبيب الشرعى فى تقريره : أن هذا العيب قد يتحسن بالتدخل الجراحى وأنه لذلك يرجئ البت فيه لحين إعادة عرض المصاب على أحد أقسام جراحة العظام لبيان مدى جدوى التدخل الجراحى العلاجى ، . كما أن الثابت أن المصاب إمتنع عن تنفيذ توصية الطبيب الشرعى آنفة الذكر (لأصلاح هذا الخطأ العلاجى) فلم يعرض نفسه على أحد أقسام جراحة العظام وتعمد إهمال العلاج ، . إلى ان عرض على الطب الشرعى مرة أخرى بعد ستة أشهر كاملة وأن تقرير الطب الشرعى الثانى المؤرخ ١٩٩٣/١١/٢٠ لم يبد رأيه فى إمكان علاج الحالة بالتدخل الجراحى (لإصلاح الخطأ العلاجى الذى سبب عيباً فى الإلتئام) ٠

وهذا الدفاع دفاع جوهرى جدى ومؤثر يشهد له الواقع الثابت فى الدعوى من الفارق الزمنى الطويل بين تاريخ الواقعة المدعى بها (١٩٩٢/٣/١٤) و تاريخ تقرير الطب الشرعى الثانى (١٩٩٣/١١/٢٠) وتوصية تقرير الطب الشرعى الأول المؤرخ ١٩٩٣/٥/٩ بإعادة عرض المصاب على أحد أقسام جراحة العظام لبيان مدى جدوى التدخل الجراحى ، وإمتناع الشاكى عن تنفيذ التوصية لمدة ستة أشهر إلى أن عرض على الطب الشرعى مرة أخرى الأمر الذى يقطع علاقة السببية بين الفعل المادى المقول بإرتكاب المتهم له وبين النتيجة التى إنتهى إليها تقرير الطب الشرعى الثانى المؤرخ ٢٠/ ١١/ ١٩٩٣ .

<u>كما قضت محكمة النقض بأن</u> :

" من المقرر أن أحكام القانون فى تغليظ العقوبة على المتهم بسبب نتيجة فعلته إنما لوحظ فيها قيام حسن النية لدى المجنى عليه ومراعاته فى حق نفسه ما يجب على الشخص العادى مراعاته فإذا كان المجنى عليه قد تعمد تسوئ مركز المتهم فأهمل قاصدا

، أو كان قد وقع منه خطأ جسيم سوء نتيجة تلك الفعلة ، فعندئذ لا تصح مساءلة المتهم عما وصلت إليه حال المجنى عليه بسبب ذلك ، وإذ كان المجنى عليه فى الضرب ونحوه مطالباً بتحمل المداواة المعتادة المعروفة فإنه إذا رفضها فلا يسال المتهم عما يترتب على ذلك لأن رفضه لايكون له ما يسوغه ، ولكنه لايصح أن يلزم بعملية جراحية يكون من شأنها أن تعرض حياته للخطر او أن تحدث له آلاماً مبرحة وإذا رفض ذلك لايكون ملحوظا فيه عنده أمر المتهم ، وفى هذا الحالة يجب أن يتحمل المتهم النتيجة بإعتبار أنه كان عليه وقت إرتكاب فعلته أن يتوقعها بما يلابسها من ظروف "٠

* نقض ١٩٧٦/٢/٩ س ٢٧ . ٣٩ . ١٩١

* نقض ١٩٤٥/١٠/١٥ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ . ق ٦١٤ . ٧٦٢

كما قضت محكمة النقض بأن :

" متى كان الحكم قد أثبت قيام العاهة بالرغم مما ورد بالتقرير الفنى من أن حالة المجنى عليه قد تتحسن لو أجريت له عملية جراحية ودون أن يتحدث عن عرض الجراحة على المجنى عليه مع أن حالته لم تستقر بعد إجراء الجراحة أو برفض المجنى عليه إجراءها ، فإن الحكم إذا دان المتهم بجناية العاهة المستديمة دون أن يبت فى هذا الأمر يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون "٠

* نقض ١٩٥٧/١٢/٣٠ س ٨ . ٢٧٦ . ١٠٠٩

كما قضت محكمة النقض بأن :

" الأصل أن المتهم يسأل عن جميع النتائج المحتمل حصولها نتيجة سلوكه الإجرامى مالم تتدخل عوامل أجنبية غير مالوفة تقطع رابطة السببية بين فعل الجانى والنتيجة " ٠

* نقض ١١/٢٥/ ١٩٦٨ . س ١٩ . ٢٠ . ١٠٣٨

ورغم أهمية ذلك الدفاع وجوهريته فإن المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه لم تتفطن إليه ، . ولم تعره إلتفاتاً ، . بل إنصرفت عنه كليةً ، . ولم تعن حتى بتحصيله وإيراده فى مدونات أسبابه ، . بما يدل على أنها لم تلم به ، . ولم تقسطه حقه بالتحصيل والرد ، .

مع أنه دفاع جوهرى يمكن أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى . لو صح . وهو صحيح لما هو مقرر بأن المتهم يسأل عن جميع النتائج المحتمل حصولها نتيجة سلوكه الإجرامى ، . ما لم تتداخل عوامل أجنبية غير مألوفة تقطع رابطة السببية بين فعله والنتيجة ، . ولو كانت تلك النتائج قد حدثت عن طريق غير مباشر ، . كالتراخى فى العلاج أو الإهمال إلاً إذا ثبت أن المجنى عليه كان متعمداً ذلك لتجسيم المسئولية ٠

* نقض ١٩٦٨/٤/٢٩ . س ١٩ . ٩٧ . ٥٠٧

كما قضت محكمة النقض بأنه : ـ

" إذا كان المتهم فى جناية الضرب الذى نشأت عنه العاهة قد تمسك بضرورة إستدعاء الطبيب الشرعى لإبداء رأيه فى التطورات التى صاحبت إصابة المجنى عليه ، . وهل كان نتيجة إهمال متعمد ، . أم كان نتيجة حتمية للإصابة الناتجة عن الضرب ، . ومع ذلك أدانته المحكمة دون أن تتعرض لهذا الطلب وترد عليه فإن حكمها يكون معيباً بالقصور ٠"

* نقض ١٩٤٦/١٠/٢١ . مج القواعد القانونية . ج٧ . ٢٠٥ . ١٨٨

كما كان على المحكمة أن تستجيب كذلك لطلب الدفاع إستدعاء الطبيب الشرعى الذى أجرى الكشف الطبى على المجنى عليه ، . والإستعلام منه عن أسباب الإلتئام المعيب بعظمتى الساعد الأيمن للمجنى عليه وقصرها ، . وهل يرجع إلى خطأ الطبيب المعالج ، . أم خطأ المجنى عليه المتعمد لتضخيم إصابته . وتعظيم مسئولية الطاعن ، . وهو تحقيق ظاهر التعلق بالدعوى ، . ولازم لبيان وجه الحق فيها وممكن وليس مستحيلاً ، . وقد طلبه الدفاع صراحةً فى مذكرته المقدمة للمحكمة أثناء المرافعة ، . وقبل غلق بابها ، . ولأنها الملاذ الأخير الذى يتعين أن ينفسح لتحقيق الواقعة وتقصيها على الوجه الصحيح وإلاً إنتفت الجدية فى المحاكمة وإنغلق باب الدفاع فى وجه طارقه بغير حق وهو ما تأباه العدالة أشد الإباء ٠

* نقض ١٩٨٣/١١/٢٣ . السنة ٣٤ . ١٩٧ . ٩٧٩ . طعن ١٥١٧ لسنة ٥٣ ق

<u>وقد قضت محكمة النقض بأنه</u> : ـ

" الدفاع المكتوب فى مذكرة هو تتمة للدفاع المبدى بجلسة المرافعة أمام المحكمة ، . أو هو بديل عنه إن لم يكن قد أبدى فيها ، . وعلى المحكمة أن تستجيب لطلبات التحقيق المبدى بها إن كانت لازمة للفصل فى الدعوى ظاهره التعلق بوجه الحق فيها "٠

* نقض ١٩٧٣/١٢/٣٠ . س ٢٤ . ٢٦٠ . ١٢٨٠ . طعن ٧٥٣ لسنة ٤٣ق

ولا محل للقول فى هذا الصدد . بأن المحكمة لم تكن ملزمة بتعقب دفاع الطاعن فى كافة مناحيه الموضوعية المختلفة والرد على كل جزئية منها على إستقلال ، . على تقدير بأن الحكم الصادر بالإدانة بناءً على الأدلة التى أوردتها ينطوى على الرد الضمنى بما يفيد إطراح ذلك الدفاع ، . لأن شرط ذلك بداهةً أن تكون المحكمة قد أوردت بحكمها ما يدل على أنها واجهت عناصر دفاع الطاعن ، . وألمت بها وأحاطت بكافة أجزائه الجوهرية ، . وأدخلتها فى تقديرها عند وزن الأدلة المطروحة عليها ، . حتى يمكن القول بأنها كونت عقيدتها بعد تمحيص شامل ودقيق لكافة الوقائع المطروحة ، . سواء لنفى التهمة أو إثباتها ضد الطاعن ، . أما إذا كان دفاعه قد غاب عنها كليةً ولم تلم به أو تحط بعناصره فإن حكمها يكون معيباً لقصوره فضلاً عن الإخلال بحق الطاعن فى الدفاع بما يستوجب نقضه ٠

* نقض ١٩٨٥/١٠/١٠ . س ٣٦ . ١٤٩ . ٨٤٠ . طعن ١٧٢٥ / ٥٥ق

ولما كان هذا النقض للمرة الثانية فإنه يتعين أن يكون معه تحديد جلسة لنظر الموضوع أمام محكمة النقض ٠

فلهــذه الأسبـــــاب

يلتمس الطاعن من محكمة النقض : ـ

أولا : ضم المفردات للزومها للفصل فى الطعن ٠

ثانيا : الحكم بقبول الطعن شكلاً ٠

ثالثًا : بنقض الحكم المطعون فيه وتحديد جلسة لنظر الموضوع أمام محكمة النقض مع إلزام المدعى بالمدنى بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماه ٠

المحامى / رجائى عطية

سب وقذف

القضية ١٩٩٥/٨٩٤٢ جنح العجوزة ـ ١٩٩٥/٧٠١ جنح مستأنف شمال الجيزة

الطعن بالنقض رقم ٦٦/٢٠٠٣٦ ق

محكمة النقض

الدائرة الجنائية

مذكرة

بأسباب الطعن بالنقض

المقدم من : المهندس / .... مدعى بالحق المدنى . طاعن وموطنه المختار مكتب الأستاذ رجائى عطية المحامى بالنقض . ٤٥ شارع طلعت حرب .

ضـــــد : ١ . السيد /........... . متهم - مدعى عليه - مطعون ضده
٢ . النيابة العامة .

فـى الحكـم : الصادر من محكمة جنح مستأنف العجوزة بتاريخ ١٩٩٦/٢/١٧ فى القضية ٧٠١ / ١٩٩٥ س شمال الجيزة والقاضى حضوريا ، بقبول إستئناف الطاعن شكلا وفى الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف . وكانت محكمة أول درجة قد قضت بتاريخ ١٩٩٥/١١/٢٥ (فى الدعوى ٨٩٤٢ / ١٩٩٥ جنح العجوزة) . ببراءة المتهم (المطعون ضده) ورفض الدعوى المدنية وإلزام رافعها (الطاعن) المصروفات ومبلغ خمسة جنيهات مقابل أتعاب المحاماة .

الوقائـــــــــع

أقام الطاعن ضد المطعون ضده . بالإدعاء المباشر . الدعوى ١٩٩٥/٨٩٤٢ جنح العجوزة لأنه بتاريخ ١٩٩٥/٤/١٠ بدائرة قسم العجوزة .

قذف فى حقه وسبه علانية فى المحضر ١٣٨ أحوال الدقى فى ٨ / ٤ / ١٩٩٥

بأن أسند إليه أنه زور خطاب ضمان على شركة .... الأمر المعاقب عليه بالمواد ١٧١ ، ٣٠٢ ، ٣٠٣ ، ٣٠٦ عقوبات ٠

و بتاريخ ١٩٩٥/١١/٢٥ أصدرت محكمة أول درجة حكمها حضوريا ببراءة المتهم المطعون ضده ورفض الدعوى المدنية وإلزام رافعها (الطاعن) بالمصروفات ومبلغ خمسة جنيهات أتعاب محاماة ، . فإستأنف المدعى (الطاعن) حيث قضت المحكمة الإستئنافية بتاريخ ١٧ / ٢ / ١٩٩٦ تأييد حكم أول درجة لأسبابه ٠

و لما كان هذا الحكم معيباً بجملة عيوب وأضر بحقوق الطاعن ، . لذلك طعن عليه الطاعن بطريق النقض حيث قيد طعنه برقم / تتابع بتاريخ / /١٩٩٦ ٠ وذلك للأسباب الآتية : .

أسباب الطعــــــن

أولا : القصور والإخلال بحق الدفاع :

قدم الطاعن للمحكمة الإستئنافية بجلسة ١٧/ ٢ /١٩٩٠ مذكرة مكتوبة بدفاعه لم تكن أمام محكمة أول درجة التى أيدت المحكمة الإستئنافية حكمها لأسبابه دون أن تعرض لهذه المذكرة لا بالإيراد ولا بالرد بل ولم تشر إلى تقديمها بمدونات حكمها . مع أن هذه المذكرة تضمنت دفاعاً جوهريا يستوجب أن تعرض إليه المحكمة . - فقد ورد بتلك المذكرة ما نصه : .

بسطنا دفاعنا فى الموضوع والقانون بصحيفة الدعوى التى إنعقدت بها الخصومة ومذكرتنا ١٩٩٥/١١/٢٥ ، وبحافظتى المستندات المؤرختين ١٩٩٥/٩/٢٣ ، ١٩٩٥/١١/١٨ محتواهما وما عليهما من بيان وشرح وتعليق ، . مما لا داعى لتكراره وإن كنا نكرر تمسكنا بذلك كله جملة وتفصيلاً ونحيل عليه فى دفاعنا الحالى ونتخذه دفاع لنا

أمام المحكمة الإستئنافية ،ـ وهو دفع يثبت قيام جريمة السب والقذف العلنى فى حق المتهم . المدعى عليه . المستأنف ضده ٠

إلا أن الحكم المستأنف غسل يديه من الدعوى بقالة أن ماقرره وكيل المتهم فى المحضر ١٣٨ أحوال الدقى ١٩٩٥/٤/٨ المقيد برقم ١٩٩٥/٣٥٧٦ إدارى العجوزة هو من قبيل الرد على البلاغ المقدم من المدعى بالحقوق المدنية وإظهارا لكيديته (؟!) وأن ماقاله المتهم هو من قبيل الدفاع المباح قانونا له(؟!)

ولم يتفطن الحكم الى قاعدة مقررة تواترت عليه أحكام محكمة النقض هى أنه يشترط لإباحة القذف أن يكون مما يستلزمه الدفاع فى الحق المثار، وأن يكون بالقدر الذى يستلزمه هذا الدفاع ٠

* نقض ١٩٨٠/١١/٦ . س٣١ . ١٨٩ . ٩٧٥
* نقض ١٩٧٦/٣/٢٩ . س ٢٧ . ٧٩ . ٣٦٩
* نقض ١٩٧٥/٢/١٧ . س٢٦ . ٣٩ . ١٧٥
* نقض ١٩٧٢/١٠/٢٢ . ٢٣ . ٢٤٠ . ١٠٧٤
* نقض ١٩٦٩/١٠/٦ . س ٢٠ . ١٩٧ . ١٠١٤
* نقض ١٩٥٦/١٠/٢ . س ٧. ٢٦٩ . ٩٨٦

وواضح ظاهر بجلاء أن الرد أو الدفاع على تشكى المجنى عليه من قيام المتهم بأخذ ختم وأوراق وبعض ستندات شركة المجنى عليه التى كان المتهم مستخدما فيها بأجر . لا يستلزم بتاتا القذف فى حق المجنىعليه بأنه إرتكب جرائم غش فى التوريد وجرائم تزوير ، فذلك ليس من مستلزمات االدفاع على الإطلاق ناهيك بشرط أن يكون بالقدر الذى يستلزمه الدفاع والذى ليس من مستلزماته أصلا الخروج عن الموضوع بتوجيه هذا القذف الغليظ إلى المجنى عليه بإسناد إرتكاب جرائم الغش فى التوريد وجرائم التزوير إليه على غير مقتضى وعلى خلاف الحقيقة يضاف إلى ذلك أن المتهم تعمد أن يتوجه بهذا القذف الغليظ إلى شركة .... ومكتب الإستشاريين (.......) دون أى مقتضى إلا الرغبة فى القذف

فى حق المجنى عليه والإساءة إليه والتشهير به بإذاعة هذا القذف فى مكان إستطاع المتهم إذاعته فيه ٠

(**مذكرتنا لأول درجة ص ١٤**)

وقد فات الحكم المستأنف أن قذف المتهم المستأنف ضده فى حق المجنى عليه المستأنف ، . هو محض كذب وإفتراء ، فالثابت بمستندات حافظة المجنى عليه ١٩٩٥/١١/١٨ أن وقائع القذف وقائع كاذبة غير صحيحة ، . بيان ذلك أنه إثر إبلاغ شركة ....العرب للشركة المستقلة .... (شركة المجنى عليه) بشكوى المتهم الكاذبة ، . (مستند/١ حافظة ١٩٩٥/١١/١٨) ، بادرت شركة المجنى عليه بمخاطبة شركة .... بكتابها المؤرخ ١٩٩٥/١٠/٢٦ (تحت رقم /٢ بحافظتنا ١٩٩٥/١١/١٨) ، . ردا على خطابها بشأن شكوى .... الكاذبه تنهى فيها اليها انها على استعداد لاثبات مطابقة الركائز للمواصفات وسلامة المستندات الداله على ذلك وتقترح ايفاد مندوب الى سويسرا للتأكد من ذلك عن طريق مقابلة المسئولين بالجهات الرقابيه الرسميه بسويسرا وكذا زيارة شركة .... المنتجه للاطلاع على كافة اجراءات ومستندات مراحل التصنيع .

وبناء عليه تم فى ١٩٩٤/١١/٢ عقد إجتماع فى زيورخ بسويسرا بين ممثلين عن شركة .... والشركة .... (شركة المجنى عليه) وشركة .... ال........... والهيئة ال........... لتأكيد الجودة .....(مرفق محضر الاجتماع تحت رقم /٧ بحافظتنا ١٩٩٥/٩/١٤) ، . قرروا فيه جميعا الآتى : .

١ . تم اصدار شهاده لمطابقة ركائز كوبرى المنيب للمواصفات الالمانيه (......) من شركة .... وتم اعتمادها من مدير تأكيد الجوده ممثلا للهيئه ...... لتأكيد الجوده وكذا من الغرفه التجاريه والسفاره ..... فى ....
٢ . يؤكد مدير تأكيد الجوده بالهيئه ..... لتأكيد الجوده ان شهادة المواصفات ..... الخاصه بكوبرى .... والمؤرخه فى ٩٤/٨/٣٠ وايضا شهادة المواصفات الانجليزيه الخاصه بكبارى الطريق الدائرى والمعتمده من الغرفه التجاريه السويسريه

فى ١٩٩٤/٣/٢٢ ، يؤكد ان هاتين الشهادتين صحيحتان وساريتان .

٣ . تم تقديم اصل شهادة الهيئه السويسريه لتأكيد الجوده باللغه الانجليزيه لشركة .... والتى تثبت ان نظام الجوده لشركة .... مطابقا لنظام ..... 9001 والمعادل للمواصفات الالمانيه (....) .

٤ . تم تقديم مجموعة كتالوجات الى شركة .... تتضمن بيانات ومعلومات عن الهيئه ...... لتأكيد الجوده وعن المواصفات العالميه والالمانيه المسماه ...... / ...... 9001 .

٥ . بالنسبه للاختبارات الخاصه بالركائز الحديديه ، تؤكد شركة .... والهيئه .... لتأكيد الجوده ان الاختبارات الخاصه بالمواد التى سبق تقديمها لشركة .... من شركة .... بتاريخ ١٩٩٤/٨/١٧ هى اختبارات سليمه وصحيحه .

٦ . تؤكد شركة .... والهيئه ...... لتأكيد الجوده ان شعار جامعة ميونخ او جامعة شتوتجارت يتم على جملة الخامات وليس على كل ركيزه يتم تصنيعها وذلك طبقا لنظام تأكيد الجوده .

٧ . فى المستقبل تؤكد الهيئه السويسريه لتأكيد الجوده ان اية شهادات صادره من شركة .... مطبوعا عليها علامة الهيئه ...... لتأكيد الجوده (....) الموجوده بعاليه وعليه رقم التسجيل ، سوف تكون كافيه لضمان تأكيد الجوده دون اية اختام اضافيه .

وصوره هذا المحضر مقدمه تحت رقم / ٤ بحافظتنا / ٢ . ١٩٩٥/١١/١٨ مختوم بأختام هيئة تأكيد الجوده ...... وشركة .... المنتجه والغرفه التجاريه .... ومصدق عليها من قنصلية ...... فى مدينة .... ووزارة الخارجيه ...... و ترجمة للمحضر باللغة العربية صادره عن الجامعه الامريكية بالقاهرة و معتمده من وزارة .... المصرية .

(مستند/٤ حافظتنا / ٢ . ١٩٩٥/١١/١٨)

و هذا يثبت كذب السب والقذف اللذين قارفهما .... كامل و جنوحه الشديد الى الانتقام من المجنى عليه المدعى بالحق المدنى والسب والقذف فى حقه كذبا وبسوء نيه للاضرار به والانتقام منه .

هذا ومرفق تحت رقم / ٣ بحافظتنا/٢ . ١٩٩٥/١١/١٨ شهادة مواصفات المانيه (din) صادره عن شركة .... بتاريخ ١٩٩٤/١١/٢ تشهد فيها الشركه ان الركائز الحديديه لكبارى المنيب (كوبرى .... والكوبريين .... و.........) والمواد المصنع منها هذه الركائز تم تصميمها وتصنيعها واختبارها طبقا للمواصفات الالمانيه (......) والشهاده موقعه من شركة .... وكذا خاتم هيئه تأكيد الجوده السويسريه وخاتم الغرفه التجاريه السويسريه والشهاده مصادق عليها من القنصليه العامه لجمهورية مصر العربيه فى مدينة بون بسويسرا بتاريخ ١٩٩٤/١٢/١٥ ومن الخارجيه المصريه فى ١٩٩٤/١٢/٢١ ومرفق ترجمه باللغه العربيه معتمده من وزارة العدل المصريه .

وتأكيداً لذلك كله ، . أصدرت شركة .... بتاريخ ١٩٩٤/١١/٧ خطابا بذات التاريخ موجه منها الى الشركة المستقلة للتجارة .... (شركة المجنى عليه) . نوهت فيه شركة .... الى انه قد تم زيارة شركة .... المنتجه لركائز كوبرى المنيب ومقابلة قسم الرقابه على الجوده الذى اصدر الشهاده باسم جهة التفتيش SQS والمسئولين بها وانهم اقروا بصحة وسريان الشهاده السابق اصدارها فى ٩٤/٨/٣٠ موضوع شكوى اشرف .... الكاذبه . على النحو الثابت بالمحضر المرفق بالخطاب وانه تم اعتماد وختم الشهاده المذكوره من المركز الرئيسى لأتحاد SQS كما تم اصدار شهاده جديده بمطابقة الركائز للمواصفات مؤرخه ٩٤/١١/٢ واعتمدت من شركة .... ومن المركز الرئيسى لاتحاد SQS .

(مستند/٥ حافظتنا /٢ . ١٩٩٥/١١/١٨)

وجدير بالذكر أن هذه الحقائق معلومة سلفا بالتأكيد للمتهم . فالمتهم قد إشترك فى توريد هذه الركائز الحديدية بحكم عمله (قبل إنهاء خدمته) مهندساً ومديراً للشئون الفنية بشركة المجنى عليه ، . وهو بحكم عمله وإشتراكه فى ذلك التوريد يعلم علماً مؤكداً أن ماإدعاه وقذف به المجنى عليه . كاذب وغير صحيح ، ويعلم علماً مؤكداً أن الشهاده التى ادعى كذبا على المجنى عليه تزويرها و تزييفها صحيحه و سليمه و صادره من الشركة السويسريه المنتجة للركائز التى اقرت بصحتها صراحه على النحو الثابت بأقرار شركة .... التى تأكدت من سلامه الشهاده و صحه نسبتها الى شركة .... المنتجة للركائز و أقرت بذلك فى خطابها المؤرخ ١٩٩٤/١١/٧ (مستند / ٥ حافظتنا /٢ . ١٩٩٥/١١/١٨) .

وكذب وقائع القذف ، . وعلم القاذف بكذبها ، . هو دليل الأدلة القاطع بأن المتهم قارف هذا القذف عامداً متعمداً بسوء نية للإضرار بمخدومه الذى أنهى خدمته والإساءة إليه والتشهير به وتحقيره بين أهل وطنه ٠

<u>قيام كافة أركان جريمة القذف فى حق المتهم</u> :ـ

والقذف الذى قارفه المتهم فى حق المجنىعليه ، سواء فى أقواله ١٩٩٥/٤/١٠ فى المحضر ١٣٨ أحوال العجوزة المقيد برقم ١٩٩٥/٣٥٧٦ اداري العجوزة ام فى خطابه المرسل لشركه .... اداره الكبارى . أو خطابه المرسل الى مكتب الاستشاريون " ..... " ، . هو قذف صريح فى عبارات صريحة تنسب الى المجنى عليه جريمة التزوير فى محرر ، . وهى جريمة معاقب عليها قانونا ، . فضلا عن أنها تستوجب إحتقار من تسند إليه لدى أهل وطنه ٠ وقد نصت المادة / ٣٠٢ عقوبات على أنه : " يعد قاذفا كل من أسند لغيره بواسطة إحدى الطرق المبينة بالمادة /١٧١ من هذا القانون أمورا لو كانت صادقة لأوجبت عقاب من أسند اليه بالعقوبة المقررة لذلك قانونا أو أوجبت إحتقاره عند أهل وطنه ٠

وغنى عن البيان أن حق الدفاع ، . لايبيح القذف كذبا بسوء نية ، . ذلك أنه حق مقرر لدرء خطر ،. وليس من مستلزمات درء الخطر باستعمال الحق القذف كذبا فى حق الخصم بسوء نية وإلآ لم يعد ذلك القذف الكاذب من مسلتزمات الدفاع ناهيك بأن يكون بالقدر الذى يستلزمه ذلك الدفاع ، وسوء نية المتهم المستأنف ضده واضح ظاهر ثابت أمام محكمة أول درجة وسجلناه ص١٤ بمذكرتنا عليه ، . من مبادرته قبل أى تشكى ضده ، وقبل إحتياجه للدفاع عن نفسه ، . بالتوجه بذات هذا القذف فى حق المجنى عليه المستأنف الى كل من شركة .... ومكتب الإستشاريين (......) ، . ولم يكن المتهم المستأنف ضده فى موقف الدفاع ولا بحاجة إلى حق الدفاع لتوجيه هذا القذف العلنى (الكاذب) إلى المجنى عليه المستأنف ، كما أن سوء نية المتهم المستأنف ضده ثابت من علمه المؤكد بأن مايقذف به المجنى عليه هو محض إفتراء كاذب يعلم هو نفسه أنه كاذب ، . آية ذلك أنه هو نفسه كان يعمل بشركة المجنى عليه ومشارك فى التوريد ويعلم انه مطابق لا مخالفة فيه ولا فى مستنداته ، وإلآ ما إستمر فىأداء ما كان موكلا إليه من واجبات ذلك التوريد كمستخدم بشركة المجنى عليه المستأنف ، . وتحت رقم / ٣ ، ٤ ، ٥ بحافظتنا ١٩٩٥/١١/١٨ إلى محكمة أول درجة المستندات التى تثبت أن خطاب الضمان المزعوم من المتهم تزويره . هو خطاب صحيح بإقرار شركة .... ال........... الموردة للأجهزة موضوع الضمان وبإقرار الهيئة ال........... لتأكيد الجودة وبإقرار شركة .... ، . وذلك كله ثابت بتلك المستندات التى تناهت إلى علم المتهم المستأنف ضده كرد على شكواه إلى .... من خمسة أشهر سابقة على القذف موضوع الإتهام هنا والذى أسبغ عليه الحكم المستأنف أنه مباح بقالة أنه إستعمال لحق الدفاع لإثبات كيدية البلاغ • فإثبات الكيدية بالذات يستلزم أن يثبت من يدعيها أن البلاغ كاذب، . وأن مايقذف هو به المبلغ صادق، . فيتعين ليستقيم إستعمال المتهم حق الدفاع ، . أن يثبت فى حق المبلغ (المجنى عليه المدعى المستأنف) أن بلاغه كاذب ليستخلص من هذا الكذب كيديته ، . ولم يثبت المتهم ولا أثبت الحكم المستأنف أن بلاغ المجنى عليه المستأنف ضد المتهم بلاغ كاذب ، . هذه واحدة ، . والثانية أنه يتعين ليستقيم إستعمال المتهم حق الدفاع ،. أن يثبت أن مايقذف به خصمه (المجنى عليه المستأنف) صحيح وصادق ، . لأن " الكيدية " لاتكون ولا تتصور إلآ من

تعرض كاذب يبلغ بتهمة كاذبة ضد خصمه ، . كما وأن كشف هذه الكيدية يستلزم فوق إثبات كذب المبلغ (المجنى عليه المستأنف هنا) . إثبات صحة وصدق ما يتساند إليه المتهم من واقع أو قذف يكشف هذه الكيدية ، . إلآ أن المتهم لم يثبت ولا أثبت الحكم المستأنف أن ما قذف به المتهم المجنى عليه صحيح وصادق ، . بل وفى مستندات الدعوى (تحت رقم ٣ ، ٤، ٥ بحافظتنا ١٨/١١/ ١٩٩٥) ، ما يثبت أن قذف المتهم فى حق المجنى عليه المستأنف . هو محض إفتراء كاذب وبمستندات قاطعة تناهت إلى علم المتهم من خمسة أشهر سابقة على تكراره هذا القذف فى حق المجنى عليه والذى أسبغ عليه الحكم المستأنف أباحة فى غير موضعها ولا سند لها من الواقع والقانون ، . والقول بغير ذلك مؤداه أن يشمر كل مشكو فى حقه عن ساعديه ويقذف الشاكى بما يشاء من أكاذيب ومفتريات محض بقالة أنه يدافع عن نفسه أو بقالة أن ذلك يكشف الكيدية ، . فالكيدية لا تقوم ولا تتحقق ما لم يثبت كذب الشكوى ، . وهو ما أهمله الحكم المستأنف إهمالا تاما ٠

ويتضح مما تقدم ، . وبالإحالةعلى ما ورد بمذكرتنا لمحكمة أول درجة ،. التى نحيل إليها ونتخذها جزءا من دفاعنا للمحكمة الإستئنافية الموقرة . يتضح أن كافة اركان جريمة القذف ثابته . بلا إباحة . فى حق المتهم المستأنف ضده ، . الأمر الذى لايستقيم معه الحكم برفض الدعوى المدنية ٠

سابقة الحكم بالبراءة
لاتحول بين المحكمة الأستئنافية
وبين أن تعرض بالبحث لعناصر الجريمة
بما فيها ركن الخطأ المتمثل فى الفعل الجنائى المسند الى المتهمين

وبذلك قضت محكمة النقض فى العديد من أحكامها فقالت : ـ

* " للمحكمة الأستئنافية وهى تفصل فى الأستئناف المرفوع من المدعية بالحقوق المدنية فيما يتعلق بحقوقها المدنية أن تتعرض لواقعة الدعوى وأن تناقشها بكامل حريتها كما لوكانت مطروحة أمام محكمة أول درجة ، مادامت المدعية بالحقوق المدنية قد أستمرت فى

السير فى دعواها المدنية المؤسسة على ذات الواقعة ، ولا يؤثر فى هذا الأمر كون الحكم الصادر فى الدعوى الجنائية قد أصبح نهائيا وحائزا لقوة الشىء المحكوم فيه ، إذ لايكون ملزما للمحكمة وهى تفصل فى الأستئناف المرفوع عن هذه الدعوى المدنية وحدها ، ذلك أن الدعويين وإن كانتا ناشئتين عن سبب واحد لأن الموضوع فى إحداهما يختلف عنه فى الآخرى ، مما لايمكن معه التمسك بحجية الحكم الجنائى ٠ كما أن من المقرر كذلك أن الحكم بالتعويض غير مرتبط حتما بالعقوبة ويجوز الحكم به حتى فى حالة القضاء بالبراءة عند توافر شروط ذلك "٠

* نقض ١٦/٤/١٩٨٤ . س٣٥ . ٩٤ . ٤٢٥

* نقض ٢٨/٥/١٩٧٨ . س ٢٩ . ١٠٠ . ٥٣٣

* " من المقرر أن طرح الدعوى المدنية وحدها أمام المحكمة الأستئنافية لايمنع هذه المحكمة من أن تعرض لبحث عناصر الجريمة من حيث توافر أركانها وثبوت الفعل المكون لها فى حق المتهم وتقرير التعويض المترتب على ذلك ، ومن ثم فأنه لم يكن هناك ثمة وجه لآصرار الدفاع على طلب تأجيل الدعوى لنظر إستئناف الطاعن مع إستئناف المتهم طالما أن من شأن نظر إستئنافه إعادة نظر موضوع الدعوى المدنية من جديد بكافة عناصرها بما فيها ركن الخطأ المتمثل فى الفعل الجنائى المسند الى المتهم ، فلا تثريب على المحكمة أن هى أطرحت هذا الطلب لإنتفاء مايبرره " ٠

* نقض ٢٠/٣/١٩٧٨ . س ٢٩ . ٥٩ . ٣١٥

* " حق المدعى بالحق المدنى فى استئناف الحكم فى الدعوى المدنية حق مستقل عن حق النيابة العامة والمتهم ، ومتى رفع استئنافه كان على المحكمة الاستئنافية أن تعرض لبحث عناصر الجريمة من حيث توافر أركانها وثبوت الفعل المكون لها فى حق المتهم من جهة وقوعه وصحة نسبته اليه لترتب على ذلك آثاره القانونية غير مقيدة فى ذلك بقضاء محكمة أول درجة ، ولا يمنع هذا كون الحكم الصادر فى الدعوى الجنائية قد حاز قوة الأمر المقضى لأن الدعويين الجنائية والمدنية وان كانتا ناشئتين عن سبب واحد الا ان الموضوع فى كل منهما يختلف عنه فى الاخرى مما لايمكن معه التمسك بحجية الحكم النهائى " .

* نقض ٢٩/٥/١٩٧٧ . س ٢٨ . ١٣٧ . ٦٥١

* نقض ١٩٦٨/١١/١٨ . س ١٩ . ١٩٩ . ٨٤٤

<u>وقضت محكمة النقض بأن</u> " استئناف المدعى المدنى يعيد طرح الواقعة بوصفها منشأ العمل الضار المؤثم قانونا على محكمة الدرجة الثانية التى يتعين عليها أن تمحص الواقعة المطروحة امامها بجميع كيوفها و أوصافها و أن تطبق عليها نصوص القانون تطبيقا صحيحا ، وكل ما عليها الا توجه افعالا جديدة للمتهم " .

* نقض ١٩٦١/١١/١٤ . س ١٢ . ١٨٥ . ٩١٢

<u>وقضت محكمة النقض بأنه</u> : " حق الأستئناف المقرر للمدعى المدنى هو حق مستقل عن حق النيابة العامة والمتهم . فعلى المحكمة الاستئنافية بناء على استئناف ذلك المدعى أن تبحث أركان الجريمة وثبوت الفعل المكون لها فى حق المتهم . بغير أن يكون حكمها هى نفسها الصادر فى الدعوى الجنائية حائلا دون ذلك . لأن الدعويين الجنائية والمدنية وان نشأتا عن سبب واحد الا أن الموضوع فى كليهما مختلف مما لا يسيغ التمسك بقوة الأمر المقضى . والا لتعطل حق الاستئناف المقرر للمدعى بالحقوق المدنية ولبطلت وظيفة محكمة الجنح المستأنفة فى شأنه " .

* نقض ١٩٧٥/٣/٢٤ . س ٢٦ . ٦٥ . ٢٨٠

* " للمدعى بالحقوق المدنية أن يستأنف الحكم الصادر برفض الدعوى المدنية ولو كان قد قضى ببراءة المتهم ولم تستأنف النيابة ۰ ومتى رفع إستئنافه كان على المحكمة الإستئنافية بمقتضى القانون أن تعرض للفصل فى موضوع الدعوى من جهة وقوعه وصحة نسبته الى المدعى عليهم لترتب على ذلك آثاره القانونية ۰ ولايمنعها من هذا كون الحكم الصادر فى الدعوى العمومية قد أصبح نهائيا ، لأن الدعويين وأن كانتا ناشئتين عن سبب واحد الا أن الموضوع فى كل منهما يختلف عنه فى الأخرى مما لايمكن معه التمسك بحجية الحكم النهائى " ۰

* نقض ١٩٥١/١٠/٢٢ . س٣ . ٤٠ . ٩٧

* " أن القانون إذ خول المدعى بالحقوق المدنية أن يستأنف حكم محكمة أول درجة فيما يتعلق بحقوقه المدنية قد قصد الى تخويل المحكمة الأستئنافية وهى تفصل فى هذا الأستئناف أن تتعرض لواقعة الدعوى وتناقشها بكامل حريتها كما كانت مطروحة أمام محكمة أول درجة مما مقتضاه أن تتصدى لتلك الواقعة وتفصل فيها من حيث توافر أركان الجريمة وثبوتها فى حق المستأنف عليه ما دامت الدعويان المدنية والجنائية كانتا مرفوعتين معا أمام محكمة أول درجة ومادام المدعى بالحقوق المدنية قد أستمر فى السير فى دعواه المدنية المؤسسة على ذات الواقعة "٠

* نقض ١٩٥١/١/١ . س٢ . ١٧٠ . ٤٥٢

* " من واجب المحكمة الأستئنافية وهى تنظر فى الأستئناف أمامها عن الدعوى المدنية المحكوم فيها إبتدائيا بالرفض مع براءة المتهم أن تقدر ثبوت الواقعة المطروحة أمامها سواء أكانت المحكمة الأبتدائية قد عرضت لها أم لم تكن ، بل أن من واجبها أن تتحرى ما فات المحكمة الأبتدائية وتعرض له فلعل أن يكون له أثر فى قضائها " ٠

* نقض ١٩٤٩/٣/٢ . مجموعة القواعد القانونية (عمر) . ج ٧ . ٨٢٩ . ٧٨٣

خطأ المتهم المدعى عليه
خطأ ضار يستوجب التعويض

ذلك أن دائرة الخطأ المدنى أوسع فى هذة الواقعة من دائرة الخطأ الجنائى ، لأن الضرر الذى أصاب المجنى عليه المدعى بالحق المدنى هو ضرر محقق ، . تحقق فعلا من توجيه المتهم قذفه الكاذب فى حق المجنى عليه وشركته الى شركة .... التى يعلم المتهم أن شركة المجنى عليه لها معها تعاملات ضخمة وقائمة بالتوريد إليها تنفيذاً لتعاقدات عديدة ، . وتعمد المتهم فى قذفه الكاذب أن يوجه الى صميم هذه التوريدات بإسناد الغش فى التوريد والتزوير فى شهادات المطابقة إلى المجنى عليه وإلى شركته ، وذلك تدمير ونسف لمصالح وسمعة المجنى عليه وشركته لدى شركة .... ولدى غيرها ممن يتناقلون فى سوق التجارة والمقاولات والتوريدات مثل هذه الأقاويل والمفتريات التى سرعان ما

تُمسى ناراً تأكل سمعة المجنى عليه وشركته وتهدم الصرح الذى بناه بالكد والعرق والإخلاص على مدار سنوات طويلة ولهذا القذف أضرار مادية مؤكدة لحقت بالمجنى عليه وشركته فضلاً عن الضرر الأدبى الهائل لما تضمنه القذف من مساس بالشرف والنزاهة والأمانة والأعتبار الأمر الذى لا يكفكفه مهما بلغ ٠

لما تقدم

ولما أحلنا عليه بصدر هذه المذكرة

يطلب المجنى عليه المدعى بالحق المدنى : ـ

الحكم بقبول الإستئناف شكلا وفى الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به فى الدعوى المدنية والحكم بإحالة الدعوى المدنية إلى المحكمة المدنية المختصة ٠

(**إنتهى ما ورد بمذكرتنا**)

وقد قضت محكمة النقض بأنه : " من المقرر ان الدفاع فى مذكرة هو تتمة للدفاع الشفوى المبدى بجلسة المرافعة أو هو بديل عنه ، للمتهم أن يضمنها ما يشاء من أوجه الدفاع وما يعن له من طلبات التحقيق المنتجة فى الدعوى والمتعلقة بها " .

* نقض ١٩٨٤/٤/٣ . س ٣٥ . ٨٢ . ٣٧٨
* نقض ١٩٧٨/٦/١١ . س ٢٩ . ١١٠ . ٥٧٩
* نقض ١٩٧٧/١/١٦ . س ٢٨ . ١٣ . ٦٣
* نقض ١٩٧٦/١/٢٦ . س ٢٧ . ٢٤ . ١١٣
* نقض ١٩٧٣/٢/١٦ . س ٢٤ . ٢٤٩ . ١٢٢٨

وثابت من مذكرة دفاع الطاعن آنفة العرض بنصها ، . أنها قد تضمنت دفاعا جوهريا جديا يشهد له الواقع ويسانده ، . وسكوت الحكم عن التعرض لهذا الدفاع الجوهرى ايراداً او ردا يصمه بالقصور المبطل فضلا عن الاخلال بحق الدفاع .

* نقض ١٩٧٣/٢/١١ . س ٢٤ . ٣٢ . ١٥١
* نقض ١٩٧٢/٢/٢١ . س ٢٣ . ٥٣ . ٢١٤

* نقض ١/١/١٩٧٣ . س ٢٤ . ٣ . ١٢

لما كان ذلك ، . وكان الحكم المطعون فيه لم يتعرض بتاتاً لدفاع الطاعن الذى لم يكن امام محكمة أول درجة . لا بالإيراد ولا بالرد ، . مع أنه دفاع جوهرى وجدى يشهد له الواقع ، . فإن الحكم المطعون فيه يكون معيباً بالقصور والإخلال بحق الدفاع ٠

<u>ثانياً</u> : **<u>القصور والخطأ فى تأويل وتطبيق القانون</u>** :

أيد الحكم المطعون فيه حكم أول درجة لأسبابه ، . ومن ثم يعيبه ما عاب حكم أول درجة ، . وقد أقام حكم أول درجة قضاءه ببراءة المتهم (المطعون ضده) بقالة أن ما أبداه المذكور من إتهام المدعى (الطاعن) بتزوير خطاب ضمان مقدم من الشركة (شركة الطاعن) الى شركة .... إنما " هو من قبيل الرد على البلاغ المقدم من المدعى بالحقوق المدنية وإظهاراً لكيديته وهو من قبيل الدفاع المباح قانوناً له ومن ثم فقد وقر فى يقين المحكمة عدم إقتراف المتهم للفعل المسند إليه وأن ما أتاه هو إستعمال لحقه فى الدفاع والرد على ما جاء بالبلاغ ومن ثم تقضى المحكمة ببراءته مما نسب إليه " ٠

و ما أقام عليه حكم أول درجة قضاءه وأيده . لأسبابه !! . الحكم المطعون فيه ، . معيب بالقصور والخطأ فى تأويل وتطبيق القانون ، . ذلك أن حق الدفاع لايبيح القذف كذبا بسوء نية ، . فهو حق مقرر لدرء خطر ، . وليس من مستلزمات درء الخطر القذف كذبا فى حق الخصم بسوء نية ، فيستحيل أن يكون القذف الكاذب بسوء نية من مستلزمات الدفاع ناهيك بأن يكون بالقدر الذى يستلزمه ذلك الدفاع ، وسوء نية المتهم المطعون ضده واضح ظاهر ثابت بمستندات رسمية قاطعة قدمت لمحكمة أول درجة وتناولتها مذكرتا دفاع الطاعن لمحكمتى أول وثانى درجة ، . كما أن سوء نيته ثابت من مبادرته قبل أى تشكى ضده ، وقبل إحتياجه لأى دفاع عن نفسه ، . بالتوجه بذات هذا القذف فى حق المجنى عليه الطاعن الى كل من شركة .... ومكتب الإستشاريين (........) ، . ولم يكن المتهم المطعون ضده فى موقف الدفاع ولا بحاجة إلى حق الدفاع لتوجيه هذا

القذف العلنى (الكاذب) إلى المجنى عليه الطاعن ، كما أن سوء نية المتهم المطعون ضده ثابت من علمه المؤكد بأن مايقذف به المجنى عليه هو محض إفتراء كاذب يعلم هو نفسه أنه كاذب ، . آية ذلك أنه هو نفسه كان يعمل بشركة المجنى عليه ومشارك فى التوريد ويعلم انه مطابق لا مخالفة فيه ولا فى مستنداته ، وإلآ ما إستمر فى أداء ما كان موكلا إليه من واجبات ذلك التوريد كمستخدم بشركة المجنى عليه الطاعن ، . وتحت رقم / ٣ ، ٤ ، ٥ بحافظتنا ١٩٩٥/١١/١٨ إلى محكمة أول درجة المستندات التى تثبت أن خطاب الضمان المزعوم من المتهم تزويره . هو خطاب صحيح بإقرار ذات شركة .... ال........... الموردة للأجهزة موضوع الضمان وبإقرار الهيئة ال.......... لتأكيد الجودة وبإقرار شركة .... ، . وذلك كله ثابت بتلك المستندات التى تناهت إلى علم المتهم المطعون ضده كرد على شكواه إلى .... من خمسة أشهر سابقة على القذف موضوع الإتهام هنا والذى أسبغ عليه حكم أول درجة المؤيد لأسبابه أنه مباح بقالة أنه إستعمال لحق الدفاع لإثبات كيدية البلاغ • فإثبات الكيدية بالذات يستلزم أن يثبت من يدعيها أن البلاغ كاذب ، . وأن موضوع القذف صادق ، . فيتعين ليستقيم إستعمال المتهم حق الدفاع ، . أن يثبت فى حق المبلغ (المجنى عليه المدعى الطاعن) أن بلاغه كاذب ليستخلص من هذا الكذب كيديته ، . ولم يثبت المتهم ولا أثبت حكم أول درجة المؤيد لأسبابه أن بلاغ المجنى عليه الطاعن ضد المتهم بلاغ كاذب ، . هذه واحدة ، . والثانية أنه يتعين ليستقيم إستعمال المتهم حق الدفاع ، . أن يثبت أن مايقذف به خصمه (المجنى عليه الطاعن) صحيح وصادق ، . لأن " الكيدية " لاتكون ولا تتصور إلآ من تعرض كاذب يبلغ بتهمة كاذبة ضد خصمه ، . كما وأن كشف هذه الكيدية يستلزم فوق إثبات كذب المبلغ (المجنى عليه المستأنف الطاعن هنا) . إثبات صحة وصدق ما يتساند إليه المتهم من واقع أو قذف يكشف هذه الكيدية ، . إلآ أن المتهم لم يثبت ولا أثبت الحكم المستأنف المناقض لأسبابه أن ما قذف به المتهم المجنى عليه صحيح وصادق ، . بل وفى مستندات الدعوى (تحت رقم ٣ ، ٤ ، ٥ بحافظتنا ١١/١٨ /١٩٩٥) ، ما يثبت أن قذف المتهم فى حق المجنى عليه المستأنف الطاعن . هو محض إفتراء كاذب وثابت كذبه و معلوم كذبه للمتهم بمستندات قاطعة تناهت إلى علم المتهم من خمسة أشهر سابقة على تكراره هذا القذف فى حق المجنى عليه والذى أسبغ عليه الحكم المستأنف المؤيد

لأسبابه أباحة فى غير موضعها ولا سند لها من الواقع والقانون ، . والقول بغير ذلك مؤداه أن يشمر كل مشكو فى حقه عن ساعديه ويقذف الشاكى بما يشاء من أكاذيب ومفتريات محض بقالة أنه يدافع عن نفسه أو بقالة أن ذلك يكشف الكيدية ، . فالكيدية لا تقوم ولا تتحقق ما لم يثبت كذب الشكوى ، . وهو ما أهمله الحكم المستأنف المؤيد لأسبابه إهمالا تاما ٠

ومتى كان ما تقدم ، . وكان حاصله أن حكم أول درجة قد شابه القصور والخطأ فى تأويل وتطبيق القانون ، . وكان الحكم المطعون فيه قد أيد هذا القضاء لأسبابه ، . فإنه يكون معيباً بذات ما عاب حكم أول درجة من قصور وخطأ فى تأويل وتطبيق القانون ٠

<u>ثالثا</u> : **<u>القصور والإخلال بحق الدفاع والخطأ وتأويل وتطبيق القانون</u>**

لم يكن معروضاً على محكمة ثانى درجة سوى الدعوى المدنية ، . وأبدت مذكرة دفاع الطاعن أن سابقة الحكم بالبراءة لا تحول بين المحكمة الإستئنافية وبين أن تعرض بالبحث لعناصر الجريمة بما فيها ركن الخطأ ، . واستندت مذكرة دفاع الطاعن للمحكمة الإستئنافية إلى عديد من أحكام محكمة النقض التى قضت مراراً بأنه وإن كانت الدعويان المدنية والجنائية ناشئتين عن سبب واحد إلاً أن الموضوع فى إحداهما يختلف عن الأخرى ، مما لا يمكن معه التمسك بحجية الحكم الجنائى ، كما أن من المقرر أن الحكم بالتعويض غير مرتبط حتماً بالعقوبة ويجوز الحكم به فى حالة القضاء بالبراءه ٠ (نقض ١٩٨٤/٤/١٦ . س ٣٥ . ٩٤ . ٤٢٥ ، نقض ١٩٧٨/٥/٢٨ . س ٢٩ . ١٠٠ . ٥٣٣ ، نقض ١٩٧٨/٣/٢٠ . س ٢٩ . ٥٩ . ٣١٥ ، نقض ١٩٧٧/٥/٢٩ . س ٢٨ . ١٣٧ . ٦٥١ ، نقض ١٩٦٨/١١/١٨ . س ١٩ . ١٩٩ . ٨٤٤ ، نقض ١٩٧٥/٣/٢٤ . س ٢٦ . ٦٥ . ٢٨٠ ، نقض ١٩٥١/١٠/٢٢ . س ٣ . ٤٠ . ٩٧) . (مذكرتنا للمحكمة الإستئنافية ص ٨ . ١٢) ٠

وأضاف الطاعن فى مذكرة دفاعه للمحكمة الإستئنافية أن دائرة الخطأ المدنى أوسع فى واقعة الدعوى من دائرة الخطأ الجنائى ، لأن الضرر الذى أصاب المجنى عليه المدعى

بالحق المدنى هو ضرر محقق ، . تحقق فعلا من توجيه المتهم قذفه الكاذب فى حق المجنى عليه وشركته الى شركة .... التى يعلم المتهم أن شركة المجنى عليه لها معها تعاملات ضخمة وقائمة بالتوريد إليها تنفيذاً لتعاقدات عديدة ، . وتعمد المتهم فى قذفه الكاذب أن يوجه الى صميم هذه التوريدات بإسناد الغش فى التوريد والتزوير فى شهادات المطابقة إلى المجنى عليه وإلى شركته ، وذلك تدمير ونسف لمصالح وسمعة المجنى عليه وشركته لدى شركة .... ولدى غيرها ممن يتناقلون فى سوق .... و...... و........ مثل هذه الأقاويل والمفتريات التى سرعان ما تُمسى ناراً تأكل سمعة المجنى عليه وشركته وتهدم الصرح الذى بناه بالكد والعرق والإخلاص على مدار سنوات طويلة ولهذا القذف أضرار مادية مؤكدة لحقت بالمجنى عليه وشركته فضلاً عن الضرر الأدبى الهائل لما تضمنه القذف من مساس بالشرف والنزاهة والأمانة والأعتبار الأمر الذى لا يكفكفه مهما بلغ ٠

و إنتهت مذكرة دفاع الطاعن إلى " طلب الحكم بقبول الإستئناف شكلاً وفى الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به فى الدعوى المدنية والحكم بإحالة الدعوى المدنية إلى المحكمة المدنية المختصة " ٠

و مع أن من المقرر المتواتر فى قضاء محكمة النقض أن موضوع الدعوى المدنية يختلف عن موضوع الدعوى الجنائية ، . وقد طلب الطاعن إحالة دعواه المدنية إلى المحكمة المدنية المختصة ، . إلاً أن الحكم لم يعرض بتاتاً لهذا الدفاع ولا لهذا الطلب ، . كما لم يتفطن إلى الإباحة التى تساند إليها مشايعاً قضاء أول درجو لأسبابه ، . هى قاصرة . إن إستقامت جدلاً . على العقوبة الجنائية ولا تمتد إلى المقاضاه المدنية ٠

و قد نصت المادة / ٣٠٩ عقوبات على أنه : ، " لا تسرى أحكام المواد ٣٠٢ ، ٣٠٣ ، ٣٠٥ ، ٣٠٦ ، ٣٠٨ (عقوبات) على ما يسنده أحد الأخصام لخصمه فى الدفاع الشفوى أو الكتابى أمام المحاكم فإن ذلك لا يترتب عليه إلاً المقاضاه المدنية أو المحاكمة التأديبية " . فالنص صريح وواضح فى أن الإباحة قاصره على المسئولية الجنائية ولا تمتد إلى المقاضاه المدنية ٠

هذا وإذ أعرض الحكم المطعون فيه عن هذا الدفاع وعن طلب الطاعن بشأنه ، . فإنه لم يعرض له لا بالإيراد ولا بالرد ، . وإعتسف تأييد حكم أول درجة لأسبابه دون أن يتفطن إلى أن الإباحة . إن إستقامت . لا تمتد إلى المقاضاه المدنية ولا إلى الدعوى المدنية التى طلب الطاعن إحالتها إلى المحكمة المدنية المختصة . فإن الحكم يكون معيباً بالقصور والإخلال بحق الدفاع فضلاً عن مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه ·

لما تقـــــــدم

اولا : ▪ ضم المفردات للزومها لتحقيق اوجه الطعن .

ثانيا : ▪ الحكم بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والحكم بالغاء الحكم المستأنف وببراءة الطاعن مما نسب اليه ، واحتياطيا بنقض الحكم واحالة الدعوى للحكم فيها مجددا من دائرة اخرى .

المحامى / رجائى عطية

تسهيل استيلاء - عرض رشوة

تزوير - استعمال

القضية رقم ٢٠٠٣/١٣٥٨٠ جنايات كفر سعد (٢٠٠٣/٢٤٣ كلى دمياط)

الطعن بالنقض رقم ٧٤/٢٣٧٤٧ ق

محكمة النقض

الدائرة الجنائية

مذكـــرة

بأسباب الطعن بالنقض

المقدم من : ....   (طاعن)   محكوم ضده

وموطنه المختار مكتب الأستاذ/ محمد رجائى عطيه . وشهرته رجائى عطيه . المحامى بالنقض٤٥ شارع طلعت حرب ، ٢٦ شارع شريف باشا . القاهرة . ٠

فى الحكم : الصادر فى ٢٠٠٤/١/٢٨ من محكمة جنايات دمياط فى القضية رقم ٢٠٠٣/١٣٥٨٠ جنايات كفر سعد (٢٤٣ لسنه ٢٠٠٣ كلى دمياط) والقاضى حضورياً بمعاقبة المتهم /........... بالسجن المشدد لمدة خمس سنوات وبتغثروته مع باقى المتهمين بالتضامن فيما بينهم مبلغ مليون وأربعة وسبعين ألف جنيه قيمة الأسماك الفاسدة التى تم الإستيلاء عليها ومصادرة المحررات المزورة المضبوطة ٠

الوقائـــــع

أحالت النيابة العامة الطاعن........... وآخرين إلى المحاكمة بوصف أنهم خلال الفترة من ٢٠٠٣/٦/٢٨ حتى ٢٠٠٣/٧/٣٠ بدائرة مركز كفر سعد - محافظة دمياط : .

أولاً : إشترك مع آخرين بطريق الإتفاق والمساعدة فى إرتكاب جريمة تسهيل الإستيلاء المرتبطة بجريمة التزوير محل الوصف أولاً بأن إتفقوا معهم على إرتكابها وساعدهم فى ذلك بأن نقلوا كمية الأسماك التى لم يتم إعدامها من مكان حفظها

بثلاجته ولم يبدوا ثمة إعتراض على تنفيذ ذلك الحكم سالف البيان حال سؤالهم بالمحضر رقم ٤٧٩/١٢ أحوال مركز شرطة كفر سعد وأمدوا الثانى ببيانات كمية الأسماك التى تم إثباتها بالمحضر سالف الذكر فتمت الجريمة بناءً على ذلك الإتفاق وتلك المساعدة ٠

ثانيـاً : عرض رشوة على موظف عام وقبلت منه بأن قدم للمتهم الثانى بصفته حق الإنتفاع بوحدة سكنية بمصيف رأس البر لمدة خمسة أيام على سبيل الرشوة وذلك عقب تنفيذه الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٢٠٠٣/٥٨٧ مدنى كلى دمياط طبقاً لما جاء بمنطوقه ٠

ثالثاً : إشترك بطريق الإتفاق والمساعدة مع المتهمين الثانى والثالث فى إرتكاب التزوير فى محرر رسمى(خطاب مصنع .... بدمياط) بأن إتفق معهما على إرتكاب تلك الجريمة وساعدهما بأن تحصل على ذلك الخطاب من الثانى عقب تحريره وأعاده إليه عقب توقيعه من الثالث لإرفاقه بالمحضر ٤٧٩/١٢ أحوال مركز شرطة كفر سعد فتمت الجريمة بناءً على ذلك الإتفاق وتلك المساعدة ٠

رابعـاً : استعمل المحرر المزور بالمحضر رقم ٤٧٩/١٢ أحوال كفر سعد بأن قدمه لأمين سر الدائرة /٥ مدنى كلى لإرفاقه بالدعوى ٢٠٠٣/٥٨٧ مدنى كلى دمياط مع علمه بتزويره ٠

الأمر المعاقب عليه بالمواد ٤٠ ، ٤١ ، ١٠٥ ، ١٠٧ مكرراً ، ١١٣ ، ١١٨ مكرراً ، ١١٩ أ مكرراً ، ٢١١ ، ٢١٢ ، ٢١٣ ، ٢١٤ عقوبات ٠

وبجلسة ٢٠٠٤/١/٢٨ قضت المحكمة حضورياً بمعاقبة الطاعن بالسجن المشدد لمدة خمس سنوات وبتغريمه مع آخرين بالتضامن فيما بينهم مبلغ ٠٠٠ ٠٧٤ ١ جم

(مليون وأربعة وسبعون ألف جنيه) قيمة الأسماك الفاسدة التى لم يتم إعدامها وتم الإستيلاء عليها ٠

ولما كان هذا الحكم معيباً وباطلاً فقد طعن عليه المحكوم ضده المذكور بشخصه من السجن وذلك بتاريخ ٨/ ٢/ ٢٠٠٤ وقيد طعنه تحت رقم ٨٦ تتابع سجن المنصورة العمومى .

ونورد فيما يلى أسباب الطعن بالنقض ٠

أســــــــباب الطعـــــن

أولاً : القصور فى البيان

يبين من مطالعة مدونات أسباب الحكم المطعون فيه أن محكمة الموضوع تساندت فى قضائها بإدانة الطاعن وباقى المتهمين . ضمن ما تساندت . إلى الدليل المستمد من شهادة كل من الشاهدين / ………… و/ ………… . ولم تحصل المحكمة فى مدونات أسباب الحكم مضمون شهادة كل من الشاهدين المذكورين بالمخالفة لنص المادة ٣١٠ إجراءات جنائية ، والتى توجب على كل حكم صادر بالإدانة ضرورة إشتماله على بيان مفصل وواضح لمؤدى كل دليل من أدلة الثبوت التى يتساند إليها الحكم الصادر بإدانة المتهم بحيث لا يشوبه إجمال أو تعميم أو غموض وإبهام ، بالإضافة إلى بيان مفصل وواضح لواقعة الدعوى التى قضت المحكمة بالإدانة بناءً عليها ، وذلك حتى تستطيع محكمة النقض مراقبة صحة تطبيق القانون على الواقعة كما صار إثباتها بالحكم وسلامة المأخذ ٠

وهو ما أخطأته المحكمة إذ لم تحصل فى حكمها مضمون شهادة كل من الشاهدين سالفى الذكر ، وبذلك إستحال التعرف على كيفية إستدلالها بأقوالهما على ثبوت التهم التى قضت بإدانة الطاعن وباقى المتهمين عنها . بما يصم الحكم بالقصور فى البيان ويستوجب نقضه ، ولو تساندت المحكمة فى قضائها بإدانة الطاعن إلى إدلة أخرى لأنها فى المواد الجنائية متساندة ومنها مجتمعة تتكون عقيدتها بحيث إذا سقط أحدها تعذر التعرف على مدى تصويرها لسائر الأدلة الأخرى ٠

ولما هو مقرر بأن تسبيب الأحكام يُعد من أعظم الضمانات التى فرضها القانون على القضاة إذ هو مظهر قيامهم بما عليهم من واجب تدقيق البحث وإمعان النظر لتعرف الحقيقة التى يعلنوها فيما يفصلون فيه من الأقضية وبه وحده يسلمون من فطنة التحكم والإستبداد إذ يرفعون به ما قد يرين على الأذهان من الشكوك فيدعون الجميع إلى عدلهم مطمئنين ! ولا تنفع الأسباب القاصرة التى لا تقنع المطلع عليها ولا تجد فيها محكمة النقض مجالاً لتبين صحة الحكم من فساده ٠

* نقض ١٩٢٩/٢/٢١ . مج عمر . ج ١ . ١٧٠ . ١٧٨

ولا ينال من ذلك أن تكون أقوال كل من الشاهدين / .... و .... واردة بالتحقيقات وأوراق الدعوى . لأن ورقة الحكم من الأوراق الرسمية التى يتعين إشتمالها على كافة الأدلة التى تقيم عليها المحكمة قضاؤها سواء بالإدانة أو البراءة ، . بالإضافة إلى باقى بياناتها الجوهرية ، ولا يجوز بحال الرجوع فى بيانها إلى أية ورقة أخرى خارج نطاق ورقة الحكم ذاتها لبيان تلك الأدلة أحدها أو جميعها ، ولأن محكمة النقض لا تستعين فى أداء مهمتها فى مراقبة صحة تطبيق الأحكام للقانون إلاً من خلال أوراقها الرسمية وحدها ، ولهذا بات من المتعين إشتمالها على كافة الأدلة التى تتساند إليها المحكمة فى قضائها بالإدانة وهو ما أخطأته المحكمة التى أصدرت الحكم الطعين والذى خلا من تحصيل مضمون أقوال شاهدى الإثبات سالفى الذكر مما عابه بالقصور فى البيان وإستوجب نقضه والإعادة ٠

- نقض ١٩٩٠/١٢/١٧ . س ٤١ . ٢٠٠ . ١١٠٩ . طعن ١٧٨٤٦/٥٩ق

<u>كما قضت محكمة النقض فى العديد من أحكامها بأن</u> :

ورقة الحكم من الأوراق الرسمية التى يتعين إشتمالها على كافة بيناتها الجوهرية ومنها البيان المفصل الواضح لكل دليل من أدلة الثبوت التى اقتنعت بها المحكمة وثقت بصحتها وأطمأنت اليها ولا يكمل محضر الجلسة إلا فى صدد بيانات الديباجة والأجراءات التى اتبعتها المحكمة أثناء نظر الدعوى أما بيان مؤدى الدليل ومضمونه فيتعين اشتمال مدونات

أسباب الحكم لكل ما يتصل به من بيان يوضحه ولا يجوز بحال الأستعانة بما جاء بمحضر الجلسة لتوضيح أو بيان الدليل الذى اتخذته المحكمة سنداً لقضائها بالإدانة ٠

*نقض ١٩٧٢/٦/٥ . س ٢٣ . ٢٠١ . ٨٩٨

*نقض ١٩٦٨/٤/١٥ . س ١٩ . ٨٩ . ٤٦٠

*نقض ١٩٦٥/٥/١٨ . س ١٦ . ١٠٠ . ٣٣٩

وقضت محكمة النقض بأن : ▪

" الحكم بالإدانة يجب أن يبين مضمون كل دليل من أدلة الثبوت ويذكر مؤداه حتى يتضح وجه إستدلاله به . لكى يتسنى لمحكمة النقض مراقبة صحة تطبيق القانون تطبيقاً صحيحاً على الواقعة التى صار إثباتها فى الحكم . فإذا أغفلت المحكمة إيراد شهادة أحد الشهود التى إستندت إليها فإن حكمها يكون مشوباً بعيب القصور فى البيان بما يوجب نقضه " ٠

- نقض ١٩٦٣/٤/٢٢ . س ١٤ . رقم ٦٨ . ص ٣٤٢

وقضت كذلك بأن :

" الأدلة فى المواد الجنائية متساندة يكمل بعضها بعضاً بحيث إذا سقط أحدها أو أستبعد تعذر التعرف على مبلغ الأثر الذى كان للدليل الباطل فى الرأى الذى إنتهت إليه المحكمة أو التعرف على ما كانت تنتهى إليه من نتيجة لو أنها فطنت إلى هذا الدليل غير قائم ، بما يتعين معه إعادة النظر فى كفاية باقى الأدلة لدعم الإدانة "

* نقض ١٩٦٤/٢/١٠ . س ١٥ . ٢٦ . ١٢٦
* نقض ١٩٨٦/١/٢٢ . س ٣٧ . ٢٥ . ١١٤ . طعن ٤٩٨٥/٥٥ق
* نقض ١٩٩٠/٧/٧ . س٤١ . ١٤٠ . ٨٠٦
* نقض ١٩٨٥/٣/٢٨ . س٣٦ . ٨٣ . ٥٠٠
* نقض ١٩٨٦/١٠/٩ . س ٣٧ . ١٣٨ . ٧٢٨
* نقض ١٩٨٣/٢/٢٣ . س٣٤ . ٥٣ . ٢٧٤
* نقض ١٩٨٤/١/١٥ . س٣٥ . رقم ٨ . ص ٥٠
* نقض ٢٧/١٠/ ١٩٦٩ . س ٢٠ . ٢٢٩ . ١١٥٧

* نقض ١٩٨٥/٥/١٦ . س ٣٦ . ١٢٠ . ٦٧٧
* نقض ١٩٧٩/٥/٦ . س٣٠ . ١٤٤ . ٥٣٤
* نقض ١٩٨٢/١١/٤. س٣٣ . ١٧٤ . ٨٤٧

ثانياً : **القصور فى التسبيب** :

خلصت محكمة الموضوع فى بيانها لواقعة الدعوى التى قضت بإدانة الطاعن عنها إستناداً إلى أدلة الثبوت التى أوردتها ضده إلى أنه مع المتهمين الخامس والسادس أشتركوا فى جريمة تسهيل الإستيلاء المرتبطة بجريمة التزوير التى إرتكبها المتهمون الثلاثة الأول وساعدوهم على ذلك بأن قاموا بنقل كمية الأسماك التى لم يتم إعدامها من مكان حفظها بالثلاجة التى يديرها ولم يبدوا ثمة إعتراض على تنفيذ الحكم الصادر لصالح المتهم الأخير حال سؤالهم بالمحضر رقم ٤٧٩/٦٢ أحوال مركز شرطة كفر سعد وأنهم مدوا الثانى ببيانات عن كمية الأسماك التى تم إثباتها بالمحضر المذكور فتمت الجريمة بناء على ذلك الإتفاق وتلك المساعدة ، وأن الطاعن عرض كذلك رشوة على المتهم الثانى وهو موظف عام وقبلت منه بأن منحه حق الإنتفاع بوحدة سكنية بمصيف رأس البر لمدة خمسة أيام على سبيل الرشوة وذلك عقب تنفيذ الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٢٠٠٣/٥٨٧ مدنى كلى دمياط طبقا لما جاء بمنطوقه .

وأنه إشترك بطريق المساعدة والإتفاق مع المتهمين الثانى والثالث فى تزوير الخطاب المنسوب لمصنع السماد العضوى بدمياط بأن اتفق معهما على ارتكاب تلك الجريمة وساعدهما بأن تحصل عليه من المتهم الثانى عقب تحريره وإعاده إليه عقب توقيعه من الثالث لإرفاقه بالمحضر رقم ٤٧٩/٩٢ أحوال مركز شرطة كفر سعد فتمت الجريمة بناء على ذلك . كما استعمل الخطاب المزور السالف الذكر مع علمه بتزويره بأن قدمه لأمين سر الدائرة المدنية كلى دمياط لإرفاقه بالدعوى رقم ٥٨٧/ ٢٠٠٣ مدنى ك . دمياط .

ولم تبين المحكمة فى حكمها ومدوناته الأدلة والقرائن التى استخلصت منها ثبوت إتفاق الطاعن مع المتهمين الآخرين ومساعدتهم على ارتكاب الجرائم التى وقعت منهم ،

وجاء حديث الحكم فى هذا الصدد عاما مرسلا لا يستخلص منه ما يفيد أن إرادة الطاعن قد تلاقت واتحدت مع إرادة المتهمين المذكورين وتطابقت لإرتكاب الجرائم سالفة الذكر .

كما لم يبين الحكم كذلك ما يدل على أنها (الجرائم) وقعت بناء على إعداد سابق وخطة موضوعة تم تنفيذها بعد أن أدى كل منهم دوره المرسوم فيها . وهى العناصر اللازمة لتوافر الإتفاق المدعى به ، والتى إنتهت المحكمة إلى ثبوت انعقاده بين الطاعن وهؤلاء المتهمين والذى على أساسه قضت المحكمة بإدانتهم عن الجرائم المذكورة ، كما ألزمتهم بالغرامة الواردة بمنطوق الحكم على وجه التضامن فيما بينهم . وذلك على أساس المسئولية التضامنية والمترتبة على ذلك الإتفاق المدعى به والمساعدة المزعومة والتى انتهت المحكمة إلى ثبوتها ضده دون بيان العناصر التى خلصت منها إلى تلك النتائج والتى تؤدى إليها فى منطق سائغ واستدلال مقبول وعلى سبيل القطع والجزم واليقين .

ولم تفطن المحكمة إلى أن الطاعن باعتباره أحد ملاك الثلاجة . التى أودعت بها رسالة الأسماك المستوردة بمعرفة المتهم الخامس . لا علاقة له بمصير تلك الرسالة ، ولا ما يؤول إليه أمرها ، وقد أودعت بثلاجته بمعرفة مستوردها بعد الإفراج المؤقت عليها من الجمارك .. وبالتالى أصبح من المتعين عليه وفق ما يفرضه عليه عقد الوديعة الحفاظ عليها وعدم تسليمها إلا لصاحبها ووفقا لما يستلزمه القانون فى هذا الشأن حتى لا يتعرض للمسئولية الجنائية والمدنية كذلك ، وقد امتثل لكافة أوامر الجهات التى أمرت بالتحفظ على الرسالة المذكورة من الأسماك المجمدة ورفض إخراجها من الثلاجة إلا بناء على الأوامر التى تسمح بالتسليم أو صدور حكم قضائى يقضى ويلزمه بتسليمها .

وقد إمتثل الطاعن أخيرا للحكم الصادر فى الدعوى المدنية رقم ٢٠٠٣/٥٨٧ مدنى كلى دمياط والذى ألزمه منطوقه بنقل تلك الكمية من الأسماك المودعة لديه وإخراجها من ثلاجته . فقام بذلك بناء على الحكم المذكور وما تلقاه من أوامر المتهمين الأول(مأمور المركز) والثانى (الضابط به) ، ومن ثم فلا تثريب إليه إذا ما قام بهذا الإجراء إذ لم يكن فى استطاعته الإعتراض على تنفيذ الحكم المذكور ، خاصة وأن السلطة المختصة المتمثلة

فى هذين الضابطين وهما من مأمورى الضبط القضائى المنوط بهم تنفيذاً لأحكام واجبة التنفيذ . كانت تباشر تلك الإجراءات وعلى نحو رسمى بما يخلى مسئوليته تماماً جنائيا ومدنيا كذلك .

ولهذا كان الطاعن حسن النية فى جميع ، المراحل ولم يتداخل فى جرائم التزوير التى وقعت ، ولا فى مصير الأسماك التى كانت بثلاجته قبل خروجها منها ونقلها إلى خارجها ، ولم يسهم فى واقعة الإستيلاء على بعض منها غير الصالح للإستهلاك الآدمى دون حق . كما خلص إلى ذلك الحكم المطعون فيه دون أن يوضح العناصر والقرائن التى استدل منها على ثبوت تواطؤه مع المتهمين الآخرين واشتراكه معهم لبلوغ النتائج المؤثمة التى وقعت منهم . حيث يتعين على المحكمة عند قضائها بالإدانة عن جريمة الإشتراك فى الجرائم أن تبين فى حكمها كيفية إستدلالها على ثبوت هذا الإشتراك فى جانب الشريك . فإذا كان ذلك بطريق الإتفاق فإنه ينبغى على المحكمة أن تبين فى مدونات أسباب الحكم المقدمات التى إستخلصت منها توافر هذا الإتفاق ، وما يدل على أن إرادة الطاعن قد إتجهت وتلاحمت وتطابقت مع إرادة المتهمين الآخرين ليقوم بدورإيجابى يسهم فيه فى الجرائم المذكورة وهو عالم بها قاصدا بلوغ نتائجها ، وأن تكون العناصر التى تسوقها مؤدية لتلك النتائج التى خلصت إليها فى منطق سائغ واستدلال سديد .

وكذلك الحال بالنسبة لأفعال الإشتراك التى تتكون منها المساهمة الجنائية . يتعين أن تبين المحكمة ماهيتها والعناصر الدالة عليها ودور الطاعن فيها والأفعال التى قام بها عن قصد سئ ، وتبين التداخل فى الجرائم سالفة الذكر لتحقيق نتيجتها . بيد أن المحكمة لم تقدم فى حكمها تلك الأدلة أو هذه القرائن .

وبذلك تكون المحكمة وقد افترضت مساهمة الطاعن فيها وافترضت تواطؤه مع المتهمين الأخرين على ارتكابها على غير أساس واقعى صائب ، وهو ما لايتفق وأصول الإستدلال السديد عند إلقضاء بإدانته ، لأن التضامن فى المسئولية بين الشريك والفاعل الأصلى لا يفترض ولا يسأل الجانى إلا عن فعله الشخصى وحده ولا محل لمعاقبته عن أفعال وجرائم ارتكبها غيره لأن المسئولية الجنائية شخصية ، ولا تزر وازرة وزر أخرى ،

ولهذا كان لزاما على المحكمة أن تضمن حكمها وتفصح بمدوناته عن المظاهر والظروف والملابسات التى استخلصت منها ثبوت اتفاق الطاعن مع باقى المتهمين على إرتكاب ما وقع منهم من جرائم ، وكذلك ما يدل على أنه ساعدهم فى ارتكابها مساعدة فعالة ومثمرة أدت إلى وقوعها.

وهو ما قصر الحكم فى بيانه . إذ لا يكفى إطلاق القول بأن أسهم الطاعن مع باقى الجناه فيما وقع منهم من جرائم لمجرد ثبوت خروج الأسماك غير الصالحة للإستهلاك الآدمى من ثلاجتة التى كانت مودعة بها ونقلها منها واتخاذ ذلك دليلا ضده على أنه تواطأ مع باقى المتهمين على إخراجها منها ثم الإستيلاء عليها دون حق ، وشاركهم فى جرائمهم سواء كانت تزويرا أو استيلاء دون بيان الأدلة القاطعة والجازمة التى تثبت مساهمته فى تلك الجرائم على نحو قاطع وجازم ، ولا يكفى فى هذا المقام القول بأن الطاعن ساهم فى الجرائم المذكورة وأدت مساهمته بطريقتى الإتفاق والمساعدة إلى وقوعها لأن هذا القول يشوبه الإجمال والتعميم فضلا عن الغموض والإبهام ، ولا يدل على سبيل القطع والجزم بثبوت تلك المساهمة فى جانبه ، لأن الإتفاق على إرتكاب الجرائم وإن كان يتم عادة دون مظاهر مادية ملموسة إلا أنه يمكن استخلاصه من ظروف الدعوى والملابسات المحيطة بها . ولهذا يتعين على المحكمة أن تبين فى حكمها العناصر الصحيحة التى استخلصت منها ذلك الإتفاق والظروف التى استدلت منها على أن الطاعن تواطأ مع غيره لإخراج الأسماك المذكورة من ثلاجته على نحو مخالف للأوامر الصادرة بالتحفظ عليها بقصد تسهيل الإستيلاء عليها دون حق . كما كان عليها بيان كيفية تداخله فى جرائم التزوير التى وقعت ، وعلمه بها ، وأنه تداخل فى إرتكاب هذا التزوير عن علم وإرادة . وهو ما قصرت المحكمة فى بيانه كما سلف البيان ... ولا يرفع هذا العوار عن الحكم قول المحكمة نقلا عما شهد به الشاهدان الأول والثانى / .... مراقب أول الأغذية بالإدارة الصحية بكفر .... و...... ، و...... المفتشان بالإدارة الصحية للأغذية . من أنهم حال مرورهم على ثلاجة ....

(المملوكة للطاعن) يوم ٢٠٠٣/٧/٢٨ تبين لهم عدم وجود الكمية المتحفظ عليها من الأسماك حيث أفادهم مسئول التخزين بها أنه تم إعدامها بناء على حكم قضائى تم تنفيذه

بمعرفة الشرطة . فتم تشكيل لجنة بمعرفته والشاهدين المذكورين والرابع والخامس والسادس لإجراء معاينة مكان إعدام تلك الكمية حيث تبين لهم أن الكمية الفعلية التى تم إعدامها تقدر بحوالى سبعين طن تقريبا ولا تتناسب والكمية المتعين إعدامها والبالغ عددها ١٩٩٦٩ كرتونة بإجمالى وزن ٤٣٩.٣١٨ طن ، وأضاف الأول أنه بانتقاله يوم ٢٠٠٣/٧/٣٠ ضمن لجنة مشكلة منه والشاهدين الثانى والثالث لعمل معاينة على الطبيعة لثلاجة .... (المملوكة للطاعن) لبيان الكميات والبضائع التى بها تبين أن المتهم السادس رافع الدعوى رقم ٢٠٠٣/٥٨٧ مدنى كلى دمياط لا يوجد له بضائع تخصه بتلك الثلاج (؟!).

لأن واقعة خروج الرسالة من ثلاجة الطاعن أمر لا يفيد من قريب أو بعيد أنه ضالع فى المؤامرة والمخطط الإجرامى الذى رسمه باقى المتهمين وعلى رأسهم المتهمان الأول والثانى ومالك الرسالة بدقة لإخراجها من الثلاجة المودعة بها بشكل قانونى وبناء على حكم واجب النفاذ كما لا تدل الوقائع المذكورة التى وردت بشهادة هؤلاء الشهود أن الطاعن اتفق معهم (المتهمين المذكورين) وساعدهم على ارتكابها بأى طريق من طرق المساعدة الجنائية خاصة إذا وضع فى الإعتبار أن تنفيذ الحكم المذكور تم بواسطة السلطة المختصة بتنفيذه والمنوط بها تنفيذ الأحكام المذيلة بالصيغة التنفيذية وهو (الطاعن) لا يستطيع الوقوف أمامها أو منع ممثليها وهما المتهمان الأول والثانى مأمور المركز والضابط المختص بالتنفيذ ، والمكلف به (المتهم الثانى) وإلا تعرض للمساءله والعقاب .

كما أن عدم عثور اللجنة عند المعاينة على ثمة بضائع مخزنة بالثلاجة المذكورة للمتهم السادس، أو ورود أخطار من محافظ دمياط بعدم وجود ثمة رسائل للمتهم المذكور بالثلاجة فى تلك الفترة ، وفق ما أفادت به مديرية التموين ، لا يستفاد من ذلك كله ما يدل على ثبوت مساهمة الطاعن فى ارتكاب الجرائم المذكورة مع مرتكبيها ، وأنها وقعت بناء على تلك المساهمة وبطريقى الإتفاق والمساعدة ، لأن مخالفته للقواعد المنظمة لإيداع المأكولات بالثلاجة التى يتولى إدارتها ، وضرورة إخطار الجهة التموينية المختصة بما يتم إيداعه بها ، لا يفيد حتما وجزما . على فرض ثبوت هذه المخالفة . أن الطاعن أسهم بنشاط إيجابى منه مع باقى المتهمين فى ارتكاب تلك الجرائم وشارك فى وقوعها ، بحيث ما كانت

لتقع لولا تدخله فيها وقيامه بدوره المرسوم المدعى به وكذلك الحال بالنسبة لما تبين فيما بعد من أن الكمية التى تم إعدامها من الأسماك الفاسدة لم تكن تمثل إلا جزءا من مشمول كامل الرسالة والوارد بشأنها قرار الإعدام من الجهة الصحية المختصة .

إذ من الطبيعى أنه لا شأن له بواقعة الإعدام ذاتها ، ولا مصلحة له فى حضورها والتأكد من تمامها على نحو كلى أو جزئى ، ولا شك أن نقل تلك الرسالة الفاسدة وغير الصالحة للإستهلاك الآدمى أو الحيوانى قد لاقى منه كل الترحيب خوفا من إمتداد الفساد إلى غيرها من المخزون بها من سلع غذائية ، وهذا أمر طبيعى مع مراعاة ان السلطة التنفيذية المنوط بها تنفيذ الأحكام واجبة النفاذ ممثلة فى المتهمين الأول والثانى هى التى قامت بإجراءات التنفيذ وعلى مسئوليتها ، وليس له أن يتدخل فى اختصاصها أو مراقبة تنفيذه ، لأنه من آحاد الناس وعليه أن يمتثل للأوامر التى تصدر له منها وإلا كان مسئولا إذا ما اعترض سبيل التنفيذ ، بالإضافة إلى إنعدام مصلحته فى ذلك، وتتحقق المصلحة كاملة للمتهم الخامس صاحب الرسالة ... الذى يهمه فى المقام الأول إخراج رسالته لإعادة تصديرها للخارج حتى لايترتب على إعدامها خسارة جسيمة تلحق به ، ولأن مسئولية فسادها تقع على عاتق الشركة المتعاقد معها على تصديرها إليه ، لأنه لم يكن قد تسلمها نهائيا من الجمارك ، ولم يفرج عنها إلا إفراجا مؤقتا لحين الإنتهاء من تحليل العينات التى أخذت منها لبيان مدى صلاحيتها للإستهلاك الآدمى .

بالإضافة إلى أن قرار إعدام الرسالة الفاسدة المذكورة كان قد أُرجئ تنفيذه من نيابة كفر سعد لحين الإستعلام من جمارك دمياط عن إمكانية إعادة تصديرها للجهة المصدرة لها وذلك بناء على التظلم المقدم من مالكها (المتهم الخامس) . وكل ذلك ما يدل على أن الطاعن لا صلة له بكافة الجرائم التى حدثت وأن ما أوردته المحكمة من جماع الأدلة السابقة لا يعتبر من قريب أو بعيد دليلا على أنه مساهم مع باقى الجناة ومشارك معهم فى جرمهم وجرائمهم .

كما لا شأن للطاعن بما ذكره الشاهد / .... ، والسائق .... ، و....... ، و........ . وهم من شهود الإثبات . بأن كمية الأسماك الفاسدة التى تم إعدامها لا تعادل الوزن المقرر إعدامه ، إذ لا علاقة للطاعن بواقعة الإعدام إذا كانت قد انصبت على الكمية جميعها او جزء منها ، لأنه غير مسئول عنها وعن مصيرها بعد خروجها من ثلاجته بناء على تنفيذ ذلك الحكم المستعجل المشمول بالنفاذ المعجل والذى استصدره المتهم السادس ضده وضد مالك الرسالة ، والذى قام المتهمان الأول والثانى وهما على رأس جهاز الشرطة الذى يعمل بالمركز والمنوط به تنفيذ الأحكام واجبة النفاذ ٠

هذا إلى أنه على فرض التسليم جدلا بصحة رواية الشاهد / ...... سكرتير الدائرة الخامسة مدنى كلى دمياط والتى اصدرت الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٥٨٧ لسنة ٢٠٠٣ مدنى كلى دمياط والمذيل بالصيغة التنفيذية بان الطاعن قدمها إليه يوم ٢٠٠٣/٣/٣٠ حال تواجده بالمحكمة لإرفاقها بملف الدعوى المذكورة . فان هذا ولا شك إجراء طبيعى وتصرف مقبول تمليه عليه رغبته فى إخلاء مسئوليته عن واقعة نقل الرسالة الفاسدة سالفة الذكر والسماح بنقلها من ثلاجته إلى خارجها بناء على الحكم الصادر لصالح المتهم السادس ضده وضد مالكها المتهم الخامس والمتهمين الأول والثانى كذلك ٠

إذ لا يمكن استخلاص سوء نية الطاعن ومساهمته فى الجرائم التى ارتكبها غيره من مجرد تسليم الصورة التنفيذية للحكم السالف الذكر بعد تنفيذه واعتباره دليلا على اشتراكه فيها . لأن ما قام به فعل معتاد ، وليس فيه ما يجافى المنطق ، او يخرج عن المألوف والسير العادى للأمور ٠

أما ما شهد به الشاهد / ..... كبير محضرى محكمة دمياط الابتدائية عن ضرورة تنفيذ الحكم المذكور ، فأمر يخص ذلك السند التنفيذى ويؤيد وجهة نظر الطاعن بأنه حكم واجب النفاذ ، وكذلك الحال بالنسبة لباقى أقوال شهود الإثبات الذين تساندت المحكمة لأقوالهم واتخذتها أدلة ضد الطاعن ، خاصة تحريات العميد / .... ، وما ورد بها ضد الطاعن لا يعدو اتهامات مرسلة ليس بالأوراق ما يساندها ويظاهرها . وما تردد بتلك

التحريات عن انتفاع الطاعن بالشقة السكنية بمصيف رأس البر لمدة خمسة أيام مقابل عدم إعدام كمية الأسماك بأكملها لصالح المتهم الخامس ٠

وهكذا جاءت كافة الأدلة التى ساقتها محكمة الموضوع قاصرة عن القطع والجزم بثبوت وجود الاتفاق بين الطاعن وباقى المتهمين لتسهيل إستيلاء المتهم الخامس على كمية الأسماك المقرر إعدامها دون حق والحصول عليها بالباطل ، بل جاءت كافة تصرفات الطاعن عادية ومألوفة وليس فيها ما يبعث على الاعتقاد بمشاركته مع باقى المتهمين فى ارتكاب تلك الجريمة ، او غيرها من جرائم التزوير التى وقعت ، لإخفاء معالم الجرائم التى ارتكبها المتهمان الأول والثانى وغيرهم من المتهمين المقضى بإدانتهم٠

وواضح من خلال مدونات أسباب الحكم والوقائع التى كشفت عنها أقوال شهود الإثبات التى حصلتها المحكمة على النحو السابق ، ان الطاعن كان يمارس عمله فى ثلاجته على نحو غير مؤثم دون مساهمة فيما وقع من جرائم مع مرتكبيها ٠

ولم تبين المحكمة كذلك فى حكمها القرائن والأدلة التى يستخلص منها توافر ركن القصد الجنائى اللازم توافره فى كافة الجرائم التى دين عنها ، وهى جرائم عمدية ، ويعتبر ركن القصد الجنائى من عناصرها الجوهرية التى يتعين على المحكمة أن تقيم الدليل عليها بأسباب سائغة ومقبولة ٠

والثابت ان الطاعن ما كان يعلم بالمخطط الذى رسمه باقى المتهمين ، ولم يتداخل فى هذا التخطيط ، ولم يتوقع النتائج التى حدثت ، ولم تتجه النية إلى المساهمة فى هذا الاتجاه المنحرف الذى اتجه إليه باقى المتهمين، ولا إلى الجرائم التى هدفوا إلى تحقيقها من وراء نشاطهم المؤثم ، إذ لم تتجه نيته إلى المساهمة فى تنفيذ الحكم الواجب النفاذ والصادر ضده ، والذى جرت إجراءات تنفيذه بواسطة المتهمين الأول والثانى وهما من المسئولين عن هذا التنفيذ ، ولا يستطيع أن يعصى لهما أمرا أو يعترض على الإجراءات التى قام بها كل منهما ، وهما فى قمة السلطة بمركز الشرطة الذى تقع بدائرته ثلاجته ٠

ومن المقرر فى هذا الصدد أن المساهمة فى الجرائم الجنائية والمشاركة فى ارتكابها لا تتحقق إلا إذا ثبت أن المساهم قصد الإسهام فى الجريمة وهو عالم بها وان تكون لديه نية التدخل مع باقى المساهمين تدخلا يتجاوب صداه مع فعله ٠

فلا بد لقيام الاشتراك الجنائى من وجود نشاط إجرامى للشريك ، فيلزم أن يصدر عنه مساهمه جنائيه تبعيه تتمثل فى اتفاق او تحريض او مساعده . او أحد هذه الصور ، كما يلزم ان تكون الجريمة ثمره ونتيجه لهذا الاشتراك ٠

فمجرد " العلم " بجريمة ، بل و الرضاء بها ، . لا يعنى ارتكابها ولا يعنى الاشتراك فيها ، . فقد نصت الماده / ٣٩ عقوبات على ان " يعد فاعلاً للجريمة : (اولا) من يرتكبها وحده او مع غيره (ثانيا) من يتدخل فى ارتكابها اذا كانت تتكون من جملة اعمال فيأتى عمدا عملا من الاعمال المكونه لها ٠" ، . اما الاشتراك فقد نصت الماده /٤٠ عقوبات على انه : " يعد شريكا فى الجريمة **(اولا)** كل من حرض على ارتكاب الفعل المكون للجريمة اذا كان هذا الفعل قد وقع بناء على هذا التحريض **(ثانيا)** من اتفق مع غيره على ارتكاب الجريمة فوقعت بناء على هذا الاتفاق **(ثالثا)** من اعطى الفاعل او الفاعلين سلاحا او آلات او اى شىء آخر مما استعمل فى ارتكاب الجريمة على علمه بها او ساعدهم بأى طريقه اخرى فى الاعمال المجهزه او المسهله او المتممه لارتكابها ٠ " ، . واذ لم ينسب احد الى المتهم انه ارتكب الجريمة او ارتكب احد الافعال المكونه لها ، . فان الاشتراك شرطه وجود علاقه سببيه بين نشاط الشريك والجريمة ، . وحرص القانون على اشتراط هذه السببيه صراحه بقوله فى التحريض والاتفاق " ان تقع الجريمة بناء عليه " ، وبتطلبه واشتراطه فى المساعده ان يكون الشريك قد اعطى اسلحه او آلات وان تكون هذه الاسلحه او الآلات قد استعملت فى ارتكاب الجريمة وبتطلبه بصفه عامه وقوع الجريمة بناء على المساعده ، . ولذلك تلتزم محكمة الموضوع فى حالة الادانه بالاشتراك ان تثبت توافر هذه العلاقه بين سلوك الشريك وبين الجريمة ، فان لم تفعل كان حكمها قاصرا ٠

(نقض ١٩٦٨/١٢/١٦ . س ١٩ . ٢٢١ . ١٠٨٠ ، . الدكتور محمود نجيب حسنى . القسم العام . ط ١٩٨٢ . رقم / ٤٨١ ص ٤٣٣ / ٤٣٤) ٠

وقد قضت محكمة النقض بأنه : ـ

" من المقرر قانونا ان الافعال المكونه للاشتراك يجب ان تكون سابقه على اقتراف الجريمة اومعاصرةلها ، اذ الماده ٤٠ من قانون العقوبات تشترط لتحقيق الاشتراك بطريقة التحريض والاتفاق ان تقع الجريمة بناء عليهما ٠ "

- نقض ١٩٤٧/١٠/٧ . فى الطعن ١٨٣٣ لسنة / ١٧ق ٠

" الشريك انما يستمد صفته من فعل الاشتراك الذى ارتكبه ومن قصده منه ومن الجريمة التى وقعت بناء على اشتراكه " ٠

*نقض ١٩٥٦/٦/٢٦ . س ٧ . ٢٥٠ . ٩١٠ ٠

" * الاشتراك فى الجريمة لا يتحقق الا اذا كان التحريض او الاتفاق سابقا على وقوعها او كانت المساعده سابقه او معاصره لها ، وكان وقوع الجريمة ثمره لهذا الاشتراك " ٠

* نقض ١٩٦٩/٤/٢٨ . س ٢٠ . ١١٢ . ٥٩١ ٠

" *من المقرر ان الانفاق يتطلب تقابل الارادات تقابلا صريحا على اركان الواقعه الجنائيه التى تكون محلا له وهو غير التوافق الذى هو توارد خواطر الجناه على ارتكاب فعل معين ينتويه كل واحد منهم فى نفسه مستقلا عن الاخرين دون ان يكون بينهم اتفاق سابق ولو كان كل منهم على حده قد اصر على ما تواردت الخواطر عليه . وهو مالايستوجب مساءلة سائر من توافقوا على فعل ارتكبه بعضهم الا فى الاحوال المبينه فى القانون على سبيل الحصر . كالشأن فيما نصت عليه الماده ٢٣٤ من قانون العقوبات . اما فى غير تلك الاحوال فانه يجب لمعاقبة المتهم عن فعل ارتكبه غيره ان يكون فاعلا فيه او شريكا بالمعنى المحدد فى القانون " ٠

* نقض ١٩٧٩/٣/١٩ . س ٣٠ . ٧٦ . ٣٦٩ ٠

" ويشترط فى المساعده كوسيله للاشتراك ان تكون بقصد المعاونه على اتمام ارتكاب الجريمة فى الاعمال المجهزه او المسهله او المتممه لارتكابها " ٠

* نقض ١٩٥٠/٥/٣٠ . س ١ . ٢٣٠ . ٧٠٩ ٠

* نقض ٢٠٠٠/٤/١٢ . الطعن ٦٧/٢٧٧٠٣ ق

" ان الاشـتراك بالمسـاعده لايتحقـق الا اذا ثبـت ان الشـريك قصـد الاشـتراك فـى الجريمة وهو عالم بها وانه ساعد فى الاعمال المجهزه او المسهله لارتكابها "٠

* نقض ١٩٥٥/١/١١ . س ٦ . ١٤٤ . ٤٣٩
* نقض ١٩٦٩/١/١٣ . س ٢٠ . ٢٤ . ١٠٨
* نقض ٢٠٠٠/٤/١٢ . الطعن ٦٧/٢٧٧٠٣ ق

" لايكفى فى اسناد الاشتراك بالمساعده المعاقب عليه قانونا تعاصر فعل الفاعل مع ماوقع من غيره ، بل لابد ان يكون لدى الشريك نية التدخل مع الفاعل تدخلا مقصودا يتجاوب صداه مع فعله ويتحقق فيه معنى تسهيل ارتكاب الجريمة الذى جعله الشارع مناطا لعقاب الشريك " ٠

* نقض ١٩٥٥/١٢/٢٦ . س ٦ . ٤٥٠ . ١٥٣١ ٠

" الاشتراك فى الجريمة لا يتحقق الا اذا كان الاتفاق والمساعده قد تما من قبل وقوع تلك الجريمة وان يكون وقوعها ثمره لهذا الاشتراك يستوى فى ذلك ان تكون الجريمة وقتيه او مستمره فاذا كان الحكم قد دان المتهم بالاشتراك ودل على ذلك بالتراخى فى تبليغ الحادث ، فان ذلك لايؤدى الى قيام الاتفاق والمساعده فى مقارفة الجريمة " ٠

* نقض ١٩٥٦/٢/٢٧ . س ٧ . ٧٩ . ٢٦٤ ٠
* نقض ١٩٥٨/١/١٤ . س ٩ . ٨ . ٣٩ ٠
* نقض ٢٠٠٠/٤/١٢ . الطعن ٦٧/٢٧٧٠٣ ق

" و القانون لذلك . لا يعرف اشتراكا فى جريمة لمجرد العلم بها ، أو حتى بالرضاء عنها ، . فمجرد العلم بالجريمة . و كذا الرضاء بها . لا يعنى ارتكابها و لا يعنى الاشتراك فيها . بل لابد من مساهمة جنائية ايجابية يقارف بها الجانى الفعل الأصلى للجريمة أو عملا من أعمال الاشتراك فيها ، و قد قضت محكمة النقض بأن : . " انه لما كان العلم بوقوع الجريمة لا يعتبر فى القانون أساسا لمساءلة جنائية على اعتبار أن العالم بوقوعها يعد شريكا فى مقارفتها ، اذ أن الاشتراك فى الجريمة لا يعتبر قائما طبقا لصريح نص المادة / ٤٠ من قانون العقوبات الا اذا توافر فى حق المتهم ثبوت اتفاقه مع الجانى على مقارفتها أو

تحريضه اياه على ارتكابها أو مساعدته اياه مع علمه بأنه مقبل على ذلك ، كان الحكم الذى يرتب مساءلة المتهم كشريك فى جريمة التزوير على مجرد علمه بالتزوير قاصرا قصورا يستوجب نقضه اذ أن مجرد العلم لا يكفى بذاته لثبوت الاتفاق أو التحريض أو المساعدة على ارتكاب الجريمة " .

* نقض ١٩٥٠/١١/٢٧ . س ٢ . ٨٨ . ٢٢٩

" والأشتراك بالمساعدة لا يتحقق الا اذا كان الشريك قصد الاشتراك فى الجريمة وهو عالم بها ، بان تكون لديه نية التدخل مع الفاعل تدخلا مقصودا بتجاوب صداه مع فعله ، وان يساعد فى الاعمال المجهزة او المسهلة لارتكابها مساعدة تتحقق بها وحدة الجريمة ، ومتى كانت المحكمة قد اسست مسئولية الطاعنين جميعا على ما قالته من علمهم بارتكاب الفاعل . وهو مجهول من بينهم . للجريمة ومساعدته بقصد معاونته على ارتكابها ، دون ان تدلل على قصد اشتراكهم فى الجريمة التى ادانتهم بها وانهم كانوا وقت وقوعها عالمين بها قاصدين الى الاشتراك فيها وذلك ببيان عناصر اشتراكهم ومظاهره بافعال ايجابية صدرت عنهم تدل على هذا الاشتراك وتقطع به . فان ذلك لا يتوافر به الاشتراك بالمساعدة " .

* نقض ١٩٦٦/٦/١٤ . س ١٧ . ١٥٤ . ٨١٨

* نقض ٢٠٠٠/٤/١٢ . الطعن ٦٧/٢٧٧٠٣ ق

بل ان قبول ثمرة الجريمة

لايعد اشتراكا فيها

و لايعاقب عليه مالم يكون جريمة أخرى مستقلة بذاتها

مثل جريمة اخفاء أشياء مسروقه .

فالرضاء بالجريمة بقبول ثمرتها . هو عمل لاحق لارتكابها ، . بينما يشترط فى الاتفاق و التحريض كوسيلة اشتراك فى الجريمة أن يكون سابقا على الجريمة و أن تكون الجريمة ثمرة له ووقعت بناء عليه ، . كما يشترط فى المساعدة كوسيلة إشتراك فى الجريمة أن تكون سابقة أو معاصرة للجريمة وأن تكون الجريمة ثمرة لهذه المساعدة بأن تكون عنصرا فى الأعمال المجهزة أو المسهلة أو المتممة لإرتكابها . ولا يصدق شئ من ذلك على العمل

اللاحق لتمام الجريمة ، . لإنه لا يمكن ويستحيل أن تقوم علاقة سببية بين الجريمة التى تمت وبين فعل لاحق على تمام إرتكابها . وفى ذلك يقول الدكتور محمود نجيب حسنى : .

" يترتب على إعتبار هذه العلاقة . علاقة السببية . عنصرا من عناصر الركن المادى للمساهمة التبعية وجوب كون نشاط الشريك سابقا على لحظة تمام الجريمة لتحقق نتيجتها ، وفى عبارة أخرى يجب أن يكون هذا النشاط سابقا على بعض المراحل التنفيذية للجريمة ، وسواء أن يكون سابقا على البدء فى تنفيذ الجريمة او معاصرا له ، وتعليل ذلك أن السبب لا يتصور فى المنطق إلا سابقا على المسبب "٠

* الدكتور محمود نجيب حسنى - القسم العام . ط ١٩٨٢ . ٤٨٣ . ٤٣٤ .
* الدكتور محمود نجيب حسنى . القسم العام . ط٦ . ١٩٨٩- ٤٨٢ . ٤٥٠
* نقض ١٩٤٧/١٠/٧ . فى الطعن ١٨٣٣ لسنة ١٧ق
* نقض ١٩٦٩/٤/٢٨ . س٢٠ . ١١٢ . ٥٩١
* نقض ١٩٥٦/٢/٢٧ . س٧ . ٧٩ .٢٦٤
* نقض ١٩٥٨/١/١٤ . س٩ . ٨ . ٣٩

لذلك ، . يستحيل أن يكون العمل اللاحق على الجريمة ، فعلا أصليا فى إرتكابها أو عملا من أعمال الاشتراك فيها ، . فمن يقبل أشياء مسروقة يرتكب جريمة إخفاء أشياء مسروقة (م/٤٤ مكرراع) ولا يعد فاعلا فى سرقتها أو شريكا فيها ما لم يثبت أنه ارتكب فعلا أصليا فى السرقة أو عملا من أعمال الاشتراك فيها . كذلك من يقبل ويستعمل محررا مزوراً مع علمه بتزويره فإنه وإن كان يعاقب على جريمة إستعمال محرر مزور ، إلا أنه لا يكون شريكا فى جريمة تزويره مالم يثبت أنه ارتكب فعلا أصليا أو عملامن أعمال الاشتراك فى تزويره ٠

واثبات الاشتراك ، ليس رجما بالغيب والظن والتهويم بلا أصول ولا ضوابط ، . **وقد قضت محكمة النقض بأنه** : ـ

" لما كان الحكم قد دان الطاعن بجريمة الأشتراك بطريق الاتفاق والمساعدة ، فقد كان عليه ان يستظهر عناصر هذا الأشتراك وطريقته وان يبين الادلة الدالة على ذلك بيانا يوضحها ويكشف عن قيامها ، وذلك من واقع الدعوى وظروفها ، بيد ان ما أورده

الحكم من مجرد ترك الطاعن مكانا خاليا فى اصول ايصالات التوريد واجرائه اضافة بخط يده بعد التوريد ٠ لايفيد فى ذاته الاتفاق كطريق من طرق الاشتراك ، اذ يشترط فى ذلك ان تتحد النية على ارتكاب الفعل المتفق عليه ، وهو مالم يدلل الحكم على توافره ، كما لم يثبت فى حق الطاعن توافر الاشتراك باى طريق اخر حدده القانون ٠ لما كان ماتقدم فان الحكم المطعون فيه يكون قاصرا قصورا يعيبه بما يستوجب نقضه "٠

* نقض ١٩٨٣/٦/١٥ . س ٣٤ . ١٥٣ . ٧٧٨

* نقض ١٩٨٣/٥/١١. س٣٤ .١٢٥ .٦٢٤

* نقض ٢٠٠٠/٤/١٢ . الطعن ٦٧/٢٧٧٠٣ ق

وبذلك قضت محكمة النقض وقالت بأن : ـ

" الإشتراك فى التزوير وإن كان يتم غالباً دون مظاهر خارجية أو أعمال مادية محسوسه يمكن الإستدلال بها عليه إلاّ انه يتعين لثبوته أن تكون المحكمة قد إعتقدت حصوله من ظروف الدعوى وملابساتها طالما كان إعتقادها سائغاً تبرره الوقائع التى أثبتها الحكم . فإذا خلت مدوناته من بيان الظروف والملابسات التى تظاهر الإعتقاد باشتراك الطاعن فى التزوير فى الأوراق الرسمية واكتفى فى ذلك بعبارات عامه مجملة ومجهلة لايبين منها حقيقة مقصود الحكم فى شأن الواقع المعروض الذى هو مدار الأحكام ، ولا يحقق بها الغرض الذى قصده الشارع من تسبيبها من الوضوح والبيان فإنه يكون قاصرا بما يوجب نقضه " ٠

*نقض١٩٨٣/٣/١٦. س ٣٤ . رقم ٧٥ . ص ٣٧١ . طعن٥٢/٥٨٠٢ ق

وقضت محكمة النقض بأنه :

من المقرر أن مجرد تمسك المتهم بالمحرر المزور ، وكونه صاحب المصلحة فى التزوير لا يكفى بذاته فى ثبوت إقترافه التزوير أو إشتراكه فيه والعلم به ما دام يُنكر إرتكابه له ويجحد علمه به . كالحال فى الدعوى . فإن الحكم إذ لم يدلل على قيام الطاعنة بالإشتراك فى إرتكاب التزوير وعول فى إدانتها على توافر القصد الجنائى لدى الطاعن ، يكون مشوباً بالقصور فى التسبيب والفساد فى الإستدلال متعيناً نقضه ٠

* نقض ١٩٩٦/٦/٥ . س ٤٧ . ١٠٤ . ٧٣٢

* نقض ٢٠٠٠/٤/١٢ . الطعن ٦٧/٢٧٧٠٣ ق

وقضت بأن : ▪

" لما كان الحكم المطعون فيه قد دان الطاعن بجريمة تزوير الشيك وإستعماله إستناداً إلى مجرد تمسك الطاعن بالشيك وأنه صاحب المصلحة الوحيد فى تزوير التوقيع المنسوب إلى المدعى بالحق المدنى وأن التقرير الفنى قد قطع بأن هذا الأخير لم يوقع على ذلك الشيك دون أن يستظهر أركان جريمة التزوير ويورد الدليل على أن الطاعن زور هذا التوقيع بنفسه أو بواسطة غيره ما دام انه ينكر إرتكابه له ، كما لم يعن الحكم بإستظهار علم الطاعن بالتزوير ، ومن المقرر أن مجرد التمسك بالورقة المزورة لا يكفى فى ثبوت هذا العلم ما دام الحكم لم يقم الدليل على أن الطاعن هو الذى قارف التزوير أو إشترك فى إرتكابه ، لما كان ما تقدم . فإن الحكم يكون مشوباً بالقصور " ٠

* نقض ١٩٨٧/١/١٨ . س ٣٨ . رقم ١٣ . ص ١٠٧ . طعن ٥٦/٥٢٢١ ق

وقضت محكمة النقض بأنه :

من المقرر . فى قضاء هذه المحكمة . أن مجرد ضبط الورقة المزورة أو الخاتم المقلد ، أو التمسك بذلك ، أو وجود مصلحة للمتهم فى تزويرها أو تقليده ، لا يكفى بمجرده فى ثبوت إسهامه فى تزويرها أو تقليده كفاعل أو شريك ، أو علمه بالتزوير أو التقليد ، مالم تقم أدلة على أنه هو الذى أجرى التزوير أو التقليد بنفسه أو بواسطة غيره ، ما دام أنه ينكر إرتكاب ذلك ، وخلا تقرير قسم أبحاث التزييف والتزوير ، من نسبة الأمر إليه ٠

* نقض ١٩٨٨/١١/٣ . س ٣٩ . ١٥٢ . ١٠٠١

وقضت كذلك بأنه : ▪

" من المقرر أن الحكم متى كان قد قضى بإدانة المتهم فى جريمة الإشتراك فى الجريمة بطريقى الإتفاق والمساعدة فإن عليه أن يستظهر عناصر هذا الإشتراك وأن يبين الأدلة الدالة على ذلك بياناً يوضحها ويكشف عن قيامها وذلك من واقع الدعوى وظروفها وإلاّ كان قاصر البيان "٠

* نقض ١٩٦٤/١٠/٢٦. س١٥ . رقم ١٢٢ . ص٦١٩ . طعن رقم ٤٨٠ /٣٤ ق

وقضت محكمة النقض بأنه : ـ

" متـى دان الحكـم الطـاعن فـى جريمـة الإشـتراك فـى التـربح بطريقـى الإتفـاق والمساعدة فإن عليه أن يستظهر عناصر هذا الإشتراك وطريقته وأن يبين الأدلة الدالة على ذلك بياناً يوضحها ويكشف عن قيامها وذلك من واقع الدعوى وظروفها "

* نقض ١٩٩٤/١٠/١١ . س ٤٥ . ١٣٢ . ٨٣٧ . طعن ٢٠٧٤٣ / ٦٢ق

وقضت محكمة النقض كذلك بأن : ـ

" الحكم يكون معيباً إذا كان قد قضى بإدانة الطاعن بجريمة تسهيل الإستيلاء بغير حق على أموال عامة والإشتراك فيها دون بيان الوقائع والأفعال التى قارفها كل متهم وعناصر الإشتراك وطريقته وإستظهار قصد إرتكاب الفعل فى هذا الشأن "

* نقض ١٩٨٨/١٢/١١ . س ٣٩ . ١٩٨ . ١٣٠٣ . طعن ٥٩٧٦ / ٥٨ق

* كما قضت محكمة النقض بأن جواز إثبات الإشتراك بالقرائن ، . شرطه ورود القرينة على واقعة التحريض أو الإتفاق فى ذاته مع صحة الإستنتاج وسلامته ، . **وقالت فى واحد من عيون أحكامها أن** :

" مناط جواز إثبات الإشتراك بطريق الإستنتاج إستناداً إلى قرائن أن تكون القرائن منصبة على واقعة التحريض أو الاتفاق فى ذاته وأن يكون إستخلاص الحكم للدليل المستمد منها سائغاً لا يتجافى مع المنطق أو القانون . فإذا كانت الأسباب التى إعتمد عليها الحكم فى إدانة المتهم والعناصر التى إستخلص منها وجود الإشتراك لا تؤدى إلى ما إنتهى إليه فعندئذ يكون لمحكمة النقض بما لها من حق الرقابة على صحة تطبيق القانون أن تتدخل وتصحح هذا الإستخلاص بما يتفق مع المنطق والقانون "

* نقض ١٩٦٠/٥/١٧ . س ١١ . ٩٠ . ٤٦٧
* نقض ١٩٨٨/٥/١١ . ٣٩ . ١٠٤ . ٦٩٨
* نقض ١٩٨٨/١١/٣ . س ٣٩ . ١٥٢ . ١٠٠١
* نقض ٢٠٠٠/٤/١٢ . الطعن ٦٧/٢٧٧٠٣ ق

ومما تقدم يتبين أن محكمة الموضوع قصرت فى بيان الركن المادى وكذلك المعنوى لجرائم الإشتراك فى تسهيل الاستيلاء على كمية الأسماك الفاسدة المضبوطة والمقرر إعدامها لفسادها بالباطل ودون حق ،

كما أن ما ساقته المحكمة من مقدمات ووقائع فضلا عن أقوال شهود الإثبات فى هذا الشأن لا يستخلص منها ثبوت هذين الركنين ، وبذلك انهارت جميع جرائم الإشتراك المسندة للطاعن من أساسها وكذلك جرائم التزوير المسند إليه اشتراكه فيها كذلك والتى قضت المحكمة بإدانته عنها باعتباره ضالعاً مع باقى المتهمين المقضى بإدانتهم فيها، وقد افترضت توافر تلك الأركان فى جانب الطاعن وهو أمر غير حائز فى المواد الجنائية، والتى يتعين أن يكون الدليل فيها ثابتا ثبوتا قطعيا ويقينياً ولا يبنى على الظن والفروض والاعتبارات المجردة ولأن القصد الجنائى ركن من أركان تلك الجرائم فانه يتعين أن يكون ثبوته قطعيا كذلك ، ولا يجوز افتراضه بناء على حيازة الطاعن للخطاب المزور الصادر من مصنع السماد العضوى بكفر سعد لإرفاقه بالمحضر رقم ٤٧١/١٢ أحوال مركز الشرطة المذكور ، لأن ذلك معناه وجود قرينة قانونية مؤداها افتراض ثبوت العلم بالتزوير فى المحرر من مجرد ثبوت حيازته المادية وهذه القرينة لا أساس لها ولا سند لها من القانون ، الذى يستلزم ثبوت القصد الجنائى فى كافة الجرائم العمدية ومنها جرائم تسهيل الاستيلاء على المال العام والتزوير فى المحررات واستعمالها . وأن يكون ثبوت هذا القصد فعليا وواقعيا لا افتراضيا وبأدلة سائغة لا يتطرق إليها شك أو ظن أو إحتمال .

وقد أشار المدافع عن الطاعن فى مرافعته أمام محكمة الموضوع الى انتفاء كافة أركان الجرائم المسندة إليه السالف ذكرها ، وانه لم يمارس أى فعل من الأفعال التى يمكن اعتباره بناء عليها مساهما مع باقى المتهمين فى وقوعها سواء بطريق الاتفاق أو المساعدة ، وان ما قام به من أفعال لم يكن بقصد الإسهام فى تلك الجرائم أو المساهمة فيها . بل كان عن حسن نية لإخلاء مسئوليته عن خروج كمية الأسماك الفاسدة من الثلاجة التى يشارك فى ملكيتها ، ويتولى إدارتها وتنفيذ الحكم المذكور الواجب النفاذ ، ورغم أهمية أوجه الدفاع السابقة وجوهريتها وما ساقه الدفاع تدليلا على جديتها وقد أجمعت كافة القرائن

والأدلة أن الطاعن لم يكن على علم وإدراك بما قام به باقى المتهمين من أفعال مؤثمة . إلا أن المحكمة لم تحط علما بهذا الدفاع ولم تقسطه حقه فى التحصيل والرد برد سائغ مقبول بعد تمحيصه وتفنيده على نحو يدل على إنها قامت بواجبها للتعرف على وجه الحقيقة . وبهذا كان حكمها معيبا فوق قصوره بالإخلال بحق الدفاع واجب نقضه والإحالة ٠

وقد قضت محكمة النقض بأنه :

إذا كانت المحكمة قد حجبت نفسها عن الإلمام بعناصر دفاع المتهم الجوهرية ولم تدخلها فى تقديرها عند وزنها واقتصرت فى تقديرها على جزء منها فحسب ، فإنها تكون قد بترت الأدلة المطروحة عليها وقامت بمسخها فأدى ذلك إلى عدم إلمامها إلماما صحيحا بحقيقة الأساس الذى قامت عليه تلك الأدلة مع أنها لو تبينته على واقعه لكان من المحتمل أن يتغير وجه رأيها فى الدعوى ولهذا كان حكمها معيبا بالقصور أدى به إلى فساد فى الإستدلال فضلا عن الإخلال بحق الدفاع بما يعيبه ويوجب نقضه ٠

*نقض ٢٥ /١٩٧٤/١١ . س ٢٥ . رقم ١٦٥. ص ٧٦٥ . طعن ٨٩١ لسنة ٤٤ ق

قضت محكمة النقض بأنه : ـ

" لئن كان الأصل أن المحكمة لا تلتزم بمتابعة المتهم فى مناحى دفاعه المختلفة . إلا أنه يتعين عليها أن تورد فى حكمها ما يدل على أنها واجهت عناصر الدعوى وألمت بها على وجه يفصح أنها فطنت إليها ووازنت بينها . أما وقد التفتت كلية عن التعرض لدفاع الطاعن واسقطته جملة ولم تورده على نحو يكشف أنها اطلعت عليه واقسطته حقه فأن حكمها يكون قاصراً " ٠

*نقض ١٩٨٥/١٠/١٠ . س ٣٦ . رقم ١٤٩ . ص٨٤٠ . طعن ١٧٢٥ سنة ٥٥ق

كما قضت محكمة النقض بأنه : ــ

" ولئن كان الأصل أن المحكمة لاتلتزم بمتابعة المتهم فى مناحى دفاعه المختلفة للرد على كل شبهه يثيرها على استقلال . الا أنه يتعين عليها أن تورد فى حكمها مايدل على أنها واجهت عناصر الدعوى وأدلتها وألمت بها على وجه يفصح عن أنها فطنت اليها ووازنت بينهما عن بصر وبصيرة ، وأنها اذا التفتت عن دفاع المتهم كلية وأسقطته جملة

ولم توردە على نحو يكشف عن أنها أطلعت عليه وأقسطته حقه فان حكمها يكون قاصـرا "
.

* نقض ١٠/ ١٠/١٩٨٥ . س ٣٦ . ١٤٩ . ٨٤٠
* نقض ٣/ ١٢/١٩٨١ . س ٣٢ . ١٨١ . س ٣٢ . ١٨١ . ١٠٣٣
* نقض ٢٥/ ٣ /١٩٨١ . س ٣٢ . ٤٧ . ٢٧٥
* نقض ٥/ ١١/١٩٧٩ . س ٣٠ . ١٦٧ . ٧٨٩
* نقض ٢٩/ ٣ /١٩٧٩ . س ٣٠ . ٨٢ . ٣٦٩
* نقض ٢٦/ ٣ /١٩٧٩ . س ٣٠ . ٨١ . ٣٩٤
* نقض ٢٤/ ٤ /١٩٨٧ . س ٢٩ . ٨٤ . ٤٤٢

إن الاتفاق الجنائى سواء بالمادة /٤٨ عقوبات أم كوسيلة إشتراك هو إنعقاد الإرادات ليس محض توافق ولا هو مجرد تصادف إتجاه واحد أو متقارب .. الإتفاق الجنائى جريمة لها ماديات ، ولا تتم بغير ماديات .. فهو جريمة محتاجة قانونا إلى ركن مادى هو الأفعال المادية الإيجابية الخارجية التى يتجسد فيها " الاتحاد " تجسيدا يصلح لأن يعبر تعبيرا أكيدا خاليا من اللبس واختلاط المباح بالمؤثم ، عن وجود ذلك " الاتحاد " على إرتكاب الجرائم . فى عالم الواقع ، لا فى عالم الأفكار أو الخواطر أو الخيالات أو الأوهام أو الظنون أو الاتجاهات فقط .. وهو يحتاج أيضا إلى ركن معنوى هو ذلك العزم المشترك المصمم عليه ، والارادة الجامعة المعقودة على الاتحاد المذكور انعقادا واضح المعالم ومحددا ومؤكدا .. وإلا فلا وجود للإتفاق الجنائى .

ثالثا : **قصور آخر فى التسبيب**

شاب الحكم المطعون فيه قصور آخر فى التسبيب إذ لم تبين المحكمة فى حكمها العناصر التى استخلصت منها ثبوت جريمة عرض الرشوة من جانب الطاعن على المتهم الثانى الرائد/ .... وقبلها منه بان قدم إليه بصفته الوظيفية حق الانتفاع بوحدة سكنية بمصيف رأس البر لمدة خمسة أيام على سبيل الرشوة عقب تنفيذ الحكم الصادر فى الدعوى ٥٨٧ لسنة ٢٠٠٣ كلى دمياط طبقا لما جاء بمنطوقه ٠

فقد جاءت أسباب الحكم خالية مما يفيد ويقطع بأن الطاعن كانت له مصلحة دفعته إلى تقديم الشقة المذكورة بمصيف رأس البر للإنتفاع بها والإقامة فيها لمدة خمسة أيام ليؤدى عملا من أعمال وظيفته ، ولم يثبت بدليل ما أن تقديم تلك المنفعة كان بقصد حمل الموظف المذكور على ما قام به من عمل تنفيذا للحكم السالف الذكر ، كما لم تقدم المحكمة ما يدل كذلك على أن الطاعن كان يقصد من تقديم هذه المنفعة حمل الموظف المذكور على الاتجار فى وظيفته لأداء عمل من أعمالها أو مكافأة له عن إنجاز ذلك العمل ، ولما كانت جريمة عرض الرشوة على الموظف العام أو قبولها نه من الجرائم العمدية ويلزم لتوافرها ثبوت إتجاه الراشى (الطاعن) إلى حمل الموظف المعروض عليه الرشوة للقيام بالعمل الذى يختص به أو الامتناع عن القيام به بقصد استغلال وظيفته لتحقيق مصلحته والحصول على الفائدة غير المشروعة من ورائها ، وعلى ذلك فيتعين أن تبين المحكمة فى حكمها أن الطاعن كان يقصد من تقديم تلك الشقة للمتهم الثانى إرشائه ليقوم بأعمال وظيفته لتنفيذ الحكم الصادر فى الدعوى المذكورة ، وهو حكم واجب التنفيذ طبقا لما ورد بمنطوقه والصيغة التنفيذية المذيل بها والتى توجب على مأمورى الضبط القضائى المختصين تنفيذه ولو باستعمال القوة الجبرية ٠

ولم تبين المحكمة فى حكمها ماهية المصلحة التى تعود على الطاعن والتى تدفعه إلى تقديم هذه المنحة للمتهم الثانى لحمله على تنفيذ ذلك الحكم على نحو ما أوجبه القانون أو كمكافأة لاحقه لتنفيذه ٠

رغم أن الواضح من سياق الوقائع التى أوردتها المحكمة وأدلة الثبوت التى ساقتها ضد الطاعن أنه لم تكن له مصلحة ما يبغى تحقيقها من وراء تنفيذ ذلك الحكم أو منفعة ما يمكن أن يحققها من ذلك ، لأنه ليس إلا مجرد أمين على الرسالة المحفوظة بثلاجته والمملوكة للشركة التى يملكها المتهم الخامس ، والذى يهمه فى المقام الأول إخراجها من الثلاجة رغم التحفظ عليها لفسادها وعدم صلاحيتها للإستهلاك الآدمى والحيوانى ٠ أما الطاعن فلا يهمه من قريب أو بعيد أن تعدم تلك الكمية أو لا تعدم ويعاد تصديرها إذ

تنحصر كافة حقوقه فيما يستحقه من أجر مقابل تخزينها بثلاجته وفق المدة التى تستغرقها فترة التخزين ٠

ومتى إنعدمت مصلحة الطاعن على هذا النحو ، فانه لا يتصور أن يكون قد استهدف من تقديم تلك المنفعة للمتهم الثانى إرشائه ليقوم بعمل من أعمال وظيفته أو الإخلال بها أو حمله على الامتناع عن القيام به فى مقابلها ٠

وهو ما تمسك به دفاع الطاعن بجلسة المحاكمة إذ أوضح بانعدام توافر قصد الإرشاء لدى الطاعن عند تقديمه تلك المنفعة للمتهم الثانى ، وأن الأمر لا يعدو مجرد مجاملة منه جرت بها العادة بالنسبة لبعض أفراد الشرطة ممن هم فى مثل وظائف المتهم الثانى المذكور ... ولا يفيد هذا التصرف على سبيل القطع والجزم أن تقديم تلك المنفعة كان بقصد إرشاء ذلك الموظف أو أنها مقدمة للإتجار فى أعمال وظيفته ٠

هذا ولا يستفاد هذا المعنى من إقرار المتهم المذكور (الثانى) والذى حصلته المحكمة فى حكمها والذى جاء به انه اقر بحصوله على مسكن بمدينة رأس البر من الطاعن بالعقار رقم ٣٥ شارع ٩٧ من حيث دبره الأخير لقضاء فتره به من ٢٠٠٣/٧/٢٠ إلى ٢٠٠٣/٧/٢٥ وأثناء تواجده به حضر إليه الطاعن وطلب منه تحرير خطاب لمصنع السماد العضوى والذى يفيد قيام المصنع بإعدام كمية أسماك بعدد ١٩٩٦٩ كرتونة سمك ٠

إذ لا يتضمن هذا الإقرار . بفرض صدوره عن طواعية وإختيار . أن الطاعن قصد من منح المتهم الثانى تلك المنفعة إرشائه ، أوأن إرادته قد اتجهت الى عرض الرشوة على الموظف المذكور مقابل اتجاره فى أعمال وظيفته ٠

ويتعين أن يكون هذا القصد . الذى قصرت المحكمة فى بيانه . معاصرا للركن المادى المكون للجريمة المذكورة ٠

ولم تبين المحكمة فى حكمها تلك المعاصرة اللازمة لتوافر ذلك الركن المعنوى من الجريمة المذكورة ، كما لم تضمن الحكم كذلك ما يفيد أن الطاعن إتفق مع المتهم الثانى على تقديم تلك المنفعة إليه مقابل العمل الذى قام به ، والذى لم يكن الطاعن على علم به وما ينطوى عليه من نشاط مؤثم متفق عليه مع باقى المتهمين وفق الخطة التى وضعت بينهم لتنفيذ ما تم الإتفاق عليه بينهم من جرائم ظهرت فيما بعد وتكشف أمرها .

وبذلك تكون محكمة الموضوع وقد استخلصت القصد الجنائى فى جريمة عرض الرشوة من جانب الطاعن وقبولها من المتهم الثانى بناء على عناصر لا تسوغ هذا الاستخلاص من منطق سائغ واستدلال سديد، واعتبرت مجرد تقديم تلك المنفعة من الطاعن للمتهم الثانى دليلا قاطعا على توافر القصد الجنائى فى جريمة عرض الرشوة التى قضت بإدانته عنها . بيد أن ذلك لا يتضمن على سبيل القطع والجزم ما يفيد تلك النتيجة التى خلصت إليها المحكمة ولا يمكن أن يستنتج معه المقدمات التى ساقتها لثبوت هذا الركن فى جانب الطاعن .

لأن ليس كل ما يقدم من منح أو هدايا يدل على أنه على سبيل الرشوة وبقصد حمل الموظف على الإتجار فى وظيفته والقيام بعمل من إعمالها أو الإمتناع عنه أو الإخلال بواجباتها نظير هذا المقابل ، بل يتعين ثبوت علم كل من الراشى والموظف المرتشى الصلة بين المقابل والعمل ، فإذا إنتفى هذا العلم ولم يقم الدليل القاطع عليه إنتفى القصد الجنائى . وعلى المحكمة عند الحكم بالإدانة أن تبين فى حكمها الأدلة والقرائن التى إستخلصت منها ثبوت الصلة بين ذلك المقابل والعمل الذى تتحقق به مصلحة صاحب الحاجة ، وهو ما أخطأه الحكم ولا ترشح له وقائع الدعوى والأدلة القائمة فيها . إذ لا يوجد ما ينفى أن يكون الطاعن قد قدم تلك المنحة للمتهم الثانى عن قصد برئ تبرره العلاقة بين الطرفين ، خاصة وأن فترة إنتفاع ذلك المتهم بالإقامة بتلك الشقة التى قدمها له الطاعن قصيرة لا تتجاوز الخمسة أيام بما لا يتصور معه أن يكون مقابلاً للعمل الذى قام به ، والذى إنطوى على عدة جرائم متعددة ، خاصة وقد خلت إقرارات المتهم المذكور مما يفيد انه حصل على المنفعة المذكورة على سبيل الرشوة وبقصد الإرتشاء ، وكل ما جاء بها إنصب

على إنتفاعه بالشقة المذكورة لتلك الفترة المحدودة ، فلا محل إذن لإفتراض أنها تمثل ذلك المقابل بناء على ثبوت القصد الجنائى فى جريمة قبول الرشوة من الطاعن للقيام بالأعمال المؤثمة التى إرتكبها المتهمان الأول والثانى ٠

ولكن المحكمة ربطت بين هذا الإنتفاع من جانب المتهم الثانى والذى قدمه الطاعن كمنحة له وبين الأعمال السالفة الذكر والتى شكلت الجرائم المسندة إليه وإلى باقى المتهمين على غير سند واقعى وبإستنتاج يشوبه التعسف وهو ما عاب الحكم لقصوره فضلاً عن فساد إستدلاله ٠

ولا ينال من ذلك ما ورد بأقوال العميد / ...... رئيس المباحث الجنائية بمديرية أمن دمياط بأن تحرياته أسفرت عن أن الطاعن منح المتهم الثانى حق الإنتفاع بوحدة سكنية بمصيف رأس البر بالعشة رقم ٣٥ شارع ٩٧ لمدة خمسة أيام مقابل عدم إعدام كمية من الأسماك بأكملها(؟!) ، لأن تلك التحريات جاءت مجهلة المصدر وهى بذلك لا تعبر إلاً عن رأى صاحبها ، والقاضى الجنائى يقيم قضاءه بناء على إطمئنانه الشخصى وقناعته الخاصة ولا يدخل فى عقيدته رأياً آخر لسواه ٠

هذا إلى أن التحريات مهما بلغت دقتها . لا يجوز وحدها إعتبارها دليلاً أو قرينة ما دامت مجهولة المصدر ، خاصة وأن الطاعن لا مصلحة له فى إعدام كامل كمية الأسماك الفاسدة أو جزء منها وتتحقق تلك المصلحة لصاحب الرسالة وهو المتهم الخامس وحده ، ولمن عاونه من القائمين على تنفيذ الحكم المذكور ، أما الطاعن فليس هناك ما يدفعه إلى عرض الرشوة ولا يهمه فى كثيراً أو قليل بقاء الرسالة من الأسماك فى ثلاجته أو نقله منها ، لهذا إستحال الإتهام المسند إليه بإرتكاب الجريمة المذكورة ، أذ لا ناقة له فيها ولا جمل ، ومن غير المقبول عقلاً ولا يستساغ منطقاً أن يتحمل أعباء مالية يقدمها للمتهم الثانى فى صورة منحة إنتفاعه بالشقة المذكورة خلال تلك المدة ، ثم يجنى غيره ثمارها دون أن تعود عليه ثمة منفعة أو مزية يرجو تحقيقها من المتهم الثانى ، وهو ما يقطع بحسن نيته وإنعدام دوره الإيجابى أو سوء قصده بالنسبة لكافة الجرائم التى إرتكبها غيره ومنها جريمة عرض

الرشوة المذكورة ، لعدم وجود علاقة مباشرة بين الجعل المنسوب إليه دفعه للمتهم الثانى، والعمل الذى قام بـه الأخير وهو مقابل الرشوة . وهذا المقابل هو النشاط المؤثم فى تلك الجريمة ، ولما كانت تلك العلاقة منفية ولم يثبت بدليل ما أن هناك صلة بين ذلك الجعل الذى قيل بأن الطاعن قدمه للمتهم المذكور وبين العمل الذى تحققت به مصلحة المتهم الخامس وحده صاحب الحاجة ، فلا محل إذن لإسناد جريمة عرض الرشوة المنسوبة للطاعن والتى قضت المحكمة بإدانته بناء عليها . وهذا ما جاء بدفاع الطاعن وطلب على أساسه إستبعاد الجريمة المذكورة من عداد الجرائم المسندة إليه والقضاء ببراءته عنها ، كذلك لعدم توافر أركانها القانونية ، والتى أغفلت المحكمة بيانها وراحت تتلمس الدليل بناء على أقوال مرسلة وتحريات لا يدعمها دليل أو قرينة ، فجاء حكمها مبنياً على مجرد إفتراضات وهمية وأدلة ظنية تأباها المسئولية الجنائية وطبيعة الأحكام الصادرة بناء عليها ، والتى لا تقام إلاً على الأدلة الجازمة والقرائن القاطعة التى لا يتطرق إليها شك أو ظن وإحتمال ٠

وبذلك يكون الحكم وقد شابه قصور واضح فى بيان أركان جريمة عرض الرشوة التى قضى بإدانة الطاعن عنها ، وثبوت إتجاه إرادته إلى إتفاقه مع المتهم الثانى للإتجار بوظيفته والهبوط بها إلى مستوى السلعة . وهذا هو العلة فى تأثيم جرائم الرشوة وعرضها بصفة خاصة . وخلطت المحكمة بين ما هو مباح عند تقديم الهدايا للموظف العام وبين ما هو مؤثم ، متى كان ذلك بقصد العبث بكرامة الوظيفة والإخلال بواجباتها . ولهذا كان حكمها معيباً واجب النقض ، لما هو مقرر بأنه يلزم لتوافر مسئولية المتهم عن جريمة عرض الرشوة على الموظف العام ثبوت توافر قصده بأن الجعل الذى يقدمه إليه . نظير العمل الوظيفى ، أى أن يكون واضحاً فى نفسيته الصلة بين المقابل والعمل ٠

- نقض ١٩٧٠/٢/١ . س٢١ . ٤٩ . ٢٠٠

ولا ينال من ذلك ما ذكرته المحكمة فى حكمها أنها تستخلص من سياق الواقعة وما أحاط بها وإقرار المتهم الثانى أن ما حصل عليه من منفعة من الطاعن كان مقابل إخلاله بأداء الوظيفة التى أبرزت جرائم تسهيل الإستيلاء أو التزوير ، لأن المحكمة لم تبين فى حكمها تلك القرائن التى إستخلصتها من سياق الواقعة والدالة على ثبوت جريمة عرض

الرشوة التى قضت بإدانة الطاعن عنها وقبولها من المتهم المذكور ، كما أن إقراره الثابت بالأوراق لا يفيد حتماً ثبوت تلك الجريمة وتوافر أركانها بالنسبة للطاعن ، هذا إلى أن ركن القصد الجنائى اللازم توافره فى هذا الجريمة لأبد أن يكون ثابتاً وعلى وجه القطع واليقين فى ذهن الطاعن ونفسيته أن تتجه إرادته عن علم إلى تحقيقه ، ولا يغنى عنه ثبوت هذا القصد لدى المتهم الثانى المذكور وحده . لأن القصد الجنائى أمر شخصى وقد يكون متوافراً بالنسبة لأحد المتهمين وغير متوافر بالنسبة للآخر فى ذات الواقعة ، ولهذا فقد كان يتعين على المحكمة أن تفصح فى حكمها عن أسانيد إستدلالها على أن الطاعن كان يقصد من تلك المنحة التى قدمها للمتهم الثانى إرشائه ومشاركته فى جريمة الإتجار فى أعمال وظيفته والإخلال بها . وإذ قصر الحكم فى هذا البيان وأورده بعبارة عامة معماه لا يستساغ منها الوقوف على مجمل النتيجة التى إنتهت إليها ولا يفيد ثبوت إتجاه إرادة الطاعن إلى المساهمة فى جريمة الرشوة التى قارفها المتهم الثانى فإن الحكم يكون معيباً واجب النقض كما سلف البيان ٠

<u>وقضت محكمة النقض بأن</u> :

" تقدير توافر القصد الجنائى لدى المتهم وإن كان من الأمور الموضوعية التى تفصل فيها محكمة الموضوع بغير معقب عليها فيما تراه . إلاً أنه يشترط أن يكون تقديرها سائغاً مستنداً إلى أصل صحيح ثابت بالأوراق " ٠

- نقض ١٩٦١/١٢/١٢ . س ١٢ . ٢٠٤ . ٩٨٠

ولما هو مقرر كذلك بأن ركن القصد الجنائى متى كان محل منازعة جدية من المتهم يظاهرها الواقع ويساندها ، فإن على المحكمة أن تعنى ببحثه وتمحيصه وتقول كلمتها فيه بأسباب سائغة ومقبولة تبرر إقتناعها بثبوته لديه . وإلاّ كان الحكم مبنياً على قرينة قانونية مفترضة وهو ما لا يمكن إقراراه قانوناً . لأن القصد الجنائى متى كان من أركان الجريمة فيجب أن يكون ثبوته فعلياً لا إفتراضياً ٠

- نقض ١٩٧٥/٦/٢ . س ٢٦ . ١١٣ . ٤٨٧ . طعن ٤٥/٨٤٤ق
- نقض ١٩٧٣/٢/٢٥ . س ٢٤ . ٥٦ . ٢٥٣ . طعن ٤٢/١٦٤٣ق

رابعاً : **قصور آخر فى التسبيب وإخلال بحق الدفاع** :

قضى الحكم المطعون فيه بإدانة الطاعن والقضاء ضده بالسجن المشدد لمدة خمس سنوات وبإلزامه متضامناً مع باقى المتهمين بغرامة قدرها مليوناً وأربعة وسبعون ألف جنيه . وهى الغرامة المنصوص عليها فى المادة /١١٨ عقوبات والتى تساوى قيمة ما تم تسهيل الإستيلاء عليه من مال عام دون حق ٠

ولم تبين محكمة الموضوع فى حكمها كيفية إستدلالها على أن قيمة الأسماك الفاسدة التى لم يتم إعدامها والتى كانت محل جريمة تسهيل الإستيلاء عليها دون حق بلغت ١٠٧٤٠٠٠ جنيهاً (مليوناً وأربعة سبعون ألف جنيه) وهذا البيان جوهرى يتعين على المحكمة إستظهاره فى الحكم وإقامة الدليل عليه مستمداً من واقع أوراق الدعوى ، ولا يجوز بحال الإحالة فى بيانه لما ورد بتلك الأوراق ، وفقاً لما تستلزمه المادة /٣١٠ إجراءات جنائية من ضرورة إشتمال كل حكم صادر بالإدانة على بيان مفصل وواضح لأسبابه على نحو جلى وواضح ومفصل بحيث يستطاع الوقوف منها على مسوغات ما قضى به ، أما إفراغ الحكم من عبارات عامة معماة أو وضعه فى صورة مجهلة فلا يحقق الغرض الذى قصده الشارع من وجوب تسبيب الأحكام ، ولا يمكن محكمة النقض من مراقبة صحة تطبيق القانون على الواقعة كما صار إثباتها بالحكم ، ولهذا فقد كان على المحكمة أن تبين فى حكمها أساس تقديرها لتلك الغرامة المقضى بها ضد الطاعن مع باقى المتهمين ومصدر هذا التقدير طالما أنها غرامة نسبية أى تعادل قيمة ما تم تسهيل الإستيلاء عليه من أسماك تالفة وفاسدة ٠

وإذ خلت مدونات أسباب الحكم من هذا البيان فإنها تكون مشوبة بالقصور مما يعيبه ويستوجب نقضه والإحالة ٠

* نقض ١٩٦٩/٥/١٢ س ٢٠ .١٤٢. ٧٠٦ . طعن رقم ٣٩/٧٣٣ق

" فقد نصت المادة/٣١٠ أ٠ج على أنه : - " يجب أن يشتمل الحكم على الأسباب

التى بنى عليها ، . وكل حكم بالإدانة يجب أن يشتمل على بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة ، والظروف التى وقعت فيها ، . وأن يشير إلى نص القانون الذى حكم بموجبه " . وقضت محكمة النقض بأنه " يجب أن يكون الحكم مشتملا بذاته على شروط صحته ومقومات وجوده فلا يقبل تكملة ما تنقص فيه من بيانات جوهرية بأى دليل غير مستمد منه أو بأى طريق آخر من طرق الإثبات " ٠

*نقض ١٩٧٢/٦/٥ . س ٢٣ . ٢٠١ . ٨٩٨

*نقض ١٩٦٥/٥/١٨ . س ١٦ . ١٠٠ . ٣٣٩

وتواتر قضاء محكمة النقض ، فى تطبيق أحكام المادة /٣١٠ أ٠ج ، على أنه : ـ

" يجب أن تكون مدونات الحكم كافية بذاتها لإيضاح أن المحكمة حين قضت فى الدعوى بالإدانة قد ألمت إلماما صحيحاً بمبنى الأدلة القائمة فيها ، . والأساس الذى تقوم عليه شهادة كل شاهد ويقوم عليه كل دليل ، . وأنه كيما يتحقق ذلك ويتحقق الغرض من التسبيب فإنه يجب أن يكون فى بيان جلى مفصل بحيث يستطاع الوقوف على مسوغات ما قضى به ، . أما إفراغ الحكم فى عبارات معماة أو وضعه فى صورة مجملة مجهلة فلا يحقق الغرض الذى قصده الشارع من إستيجاب تسبيب الأحكام ولا يمكن محكمة النقض من إعمال رقابتها على وجهها الصحيح ومن مراقبة صحة تطبيق القانون على الواقعة كما صار إثباتها بالحكم "٠

*نقض ١٩٧٦/٣/٢٢ . س٢٧ . ٧١ . ٣٣٧

*نقض ١٩٧٢/١/١٠ . س٢٣ . ١٦ . ٥٧

*نقض ١٩٧٣/١/٢٩ . س٢٤ . ٢٧ . ١١٤

*نقض ١٩٧٥/٤/٢٧ . س ٢٦ . ٨٣ . ٣٥٨

*نقض ١٩٨٢/١/١٢ . س ٣٣ . ٤ . ٢٦

*نقض ١٩٨٢/١/١٩ . س٣٣ . ٧ . ٤٦

كما قضت محكمة النقض بأنه :

" يجب ألاّ يجمل الحكم أدلة الثبوت فى الدعوى بل عليه أن يبينها فى وضوح وأن يورد مؤداها فى بيان مفصل للوقوف على ما يمكن أن يستفاد منها فى مقام الرد على الدفوع

الجوهرية التى يدلى بها المتهم وحتى يمكن أن يتحقق الذى قصده الشارع من تسبيب الأحكام ويمكن محكمة النقض من إعمال رقابتها على تطبيق القانون تطبيقاً صحيحا " .

- نقض ١٩٧٢/١١/١٩ . س ٢٣ . ٢٧٣ . ١٢١١

كما قضت بأنه :

" من المقرر أنه يجب فى كل حكم بالإدانة أن يورد ما إستند إليه من أدلة الثبوت وأن يبين مؤداها بيانا كافيا يتضح وجه استدلاله بها " .

*نقض ١٩٨٣/١١/١٥ . س ٣٤ . ١٩١ . ٩٥٧

كما قضت بأنه :

" من المقرر أنه يجب إيراد الأدلة التى تستند إليها المحكمة وبيان مؤداها فى حكمها بياناً كافيا . فلا يكفى الإشارة إليها بل ينبغى سرد مضمون كل دليل وذكر مؤداه بطريقة وافية يبين منها مدى تأييده الواقعة كما اقتنعت بها المحكمة ومبلغ إتساقه مع باقى الأدلة " .

*نقض ١٩٧٩/٢/٨ . س ٣٠ . ٤٦ . ص٢٣١

كما قضت بأنه :

" من المقرر أنه يجب إيراد الأدلة التى تستند إليها المحكمة وبيان مؤداها فى الحكم بياناً كافيا فلا يكفى مجرد الإشارة إليها بل ينبغى سرد مضمون الدليل وذكر مؤداه بطريقة وافية يبين منها مدى تأييده للواقعة التى اقتنعت بها المحكمة ومبلغ إتفاقه مع باقى الأدلة التى اقرها الحكم حتى يتضح وجه إستدلاله بها " .

*نقض ١٩٦٩ /١١/١٧ . س ٢٠ . ٢١٦ . ١٢٨٥

*نقض ١٩٨٤/١/١٩ . س ٣٥ . ١٤ . ٧٤

ومن جانب آخر فإنه طبقاً للعلم العام فإن الأسماك الفاسدة والتى لا تصلح للإستهلاك الآدمى والحيوانى لا قيمة لها ، إذ لا يمكن الإنتفاع بها ويستحيل التعامل فيها

بالأسواق ، وبالتالى فإن تقدير تلك القيمة جاء جزافياً وعلى غير أساس ومبنى على الإفتراض البحت ومستمد من الخيال خاصة ، وأنه لا يمكن أن تباع تلك الأسماك التى بهذه الحالة من الفساد ويتعامل فيها الناس بيعاً وشراء كما أن قيمتها فى هذه الحالة . على فرض التعامل فيها . فإن قيمتها تصل إلى مبالغ تافهة لا تصل بحال إلى قيمتها قبل فسادها وعدم صلاحيتها للإستهلاك ٠

ولهذا كان على محكمة الموضوع أن تبين فى حكمها الأساس الواقعى الذى قدرت عليه قيمة الأسماك الفاسدة المذكورة ، والتى هى محل جريمة التسهيل محل التجريم والعقاب بالنسبة لجميع المتهمين ، ودون هذا البيان أصبح الحكم مجهلاً لا يتعرف من مدوناته كيفية إستدلال المحكمة على تقدير تلك القيمة حتى يمكن لمحكمة النقض مراقبة صحة تطبيق القانون وفق ما نصت عليه المادة ١١٨ عقوبات وهو ما عابه واستوجب نقضه والإحالة كما سبق البيان ٠

وأوضح الدفاع عن الطاعن فى مرافعته أمام محكمة الموضوع بأن الثابت بالأوراق وإستناداً إلى أقوال شهود الإثبات ، أن الطاعن لم يكن حاضراً وقت إعدام كمية الأسماك الفاسدة بمصنع السماد العضوى ، ولا يفيد ذلك إلاً أنه لا صلة له بتلك الأسماك بعد خروجها من ثلاجته تنفيذاً للحكم المذكور ، وهو من الخصوم الصادر ضدهم ويتعين تنفيذه وقد إمتثل لأمر السلطة القائمة بالتنفيذ فإذن بنقلها من الثلاجة على مسئولية القائمين على التنفيذ دون أدنى مسئولية عليه . كما أقر المتهم تخلفه عن حضور عملية الإعدام إذ لا تهمه فى شئ ٠

كما أقر المتهم الثانى بأقواله بأنه هو الذى سلم محضر الإعدام لمحكمة دمياط لإرفاقه بالقضية الخاصة بهذا الموضوع . ثم أعطاه الموظف المذكور خطاباً لمأمور المركز بشأن طلب إرسال ذلك المحضر . وهو ما يؤكد أن الطاعن لا صلة له بالكتاب السالف الذكر ، ويدحض ما زعمه الشاهد .... بأن الطاعن هو الذى سلمه إليه . وقد أكد هذه

الحقائق المتهم الثانى بأقواله ص ١٠٩/١١٧ بما نصه : " أنا حالى موظف وسلمته المحضر وصورة الحكم بناء على الخطاب اللى أنا نفذته " ٠

وأضاف الدفاع عن الطاعن أنه لم يكن فى إستطاعته الإمتناع عن تنفيذ الحكم الصادر بإلزامه بالتسليم والمذيل بالصيغة التنفيذية وإلاّ تعرض للمسئولية الجنائية والمدنية ، خاصة وأن أحداً من أطراف الخصومة لم يستشكل فى تنفيذه . ولهذا فإنه إذ لم يعترض على التنفيذ فإن ذلك الموقف السلبى منه لا يمكن أن يفسر على أنه مساهمة من جانبه فى الجرائم التى وقعت ودون مشاركة من جانبه ، خاصة وأن تلك المشاركة غير متصورة ، إذ لن تعود عليه بمنفعة أو كسب وهو مجرد حائز عرضى للرسالة ولا يهمه إعدامها أو بقائها دون إعدام وعليه تسليمها لمالكها أو للجهة التى تحددها السلطات المختصة أو الإحكام واجبة التنفيذ طالما أنه طرف فيها وهو ما حدث بالفعل ، حيث نفذ الحكم المذكور بناء على طلب السلطة المختصة التى يمثلها المتهمان الأول والثانى دون إعتراض من المتهم الخامس مالك الرسالة التى فى عهدته ٠

وذهب الدفاع كذلك بأن الطاعن لم تكن به حاجة إلى عرض رشوة على المتهم الثانى لإنعدام الفائدة التى تعود عليه من هذا العمل الخطير الذى يهدده بأفدح الأضرار ، كما كان فى إستطاعته الإعتراف بإرشائه وتقديم الرشوة إليه بناء على طلبه ليتمتع ويظفر بالإعفاء المنصوص عليه فى المادة ١٠٧ مكرراً عقوبات ولكنه لم يفعل لأن تلك الواقعة لا أساس لها من الواقع أو الحقيقة وبالتالى أبى ضميره أن يكذب ويدعى زوراً على المتهم الثانى بجريمة لم يقارفها ولم تقع منه ٠

ولا يجوز بحال أن تنقلب يقظة ضميره وإلتزامه الصدق على هذا النحو وبالاً عليه ودليلاً ضده على إرتكابه جريمة عرض الرشوة على المتهم الثانى والتى قبلها للإخلال بواجبات وظيفته ٠

وذهب الطاعن كذلك فى دفاعه إلى أن المتهم الثانى لم يقر بأقواله بما نسب إليه وبمساهمة الطاعن معه فى جرائمه إلاً بناء على الإكراه الواقع عليه ، والذى دفعه إلى إختلاق هذا الإتهام ونسبته زوراً للطاعن ، وأوضح أن هذا الإكراه كان فى صورة التهديد والوعد والوعيد الذى مارسه ضده رؤسائه من ذوى الرتب العليا ، ولا يخفى ما يحدثه هذا التهديد من أثر فى نفس صاحب الرتبة الأدنى خاصة فى جهاز الشرطة الذى لا يستطيع المذكور بحكم عمله به أن يكون حراً فى التعبير عن إرادته بإختيار مطلق بل يتعين أن يكون مقيداً بما يصدر إليه من أوامر وعليه أن يمتثل بها وويل لكل من يعصى تنفيذ تلك الأوامر أو الخروج عليها ٠

ولهذا كانت تلك الإقرارات باطلة ولا يعتد بها سواء كدليل ضده أو ضد من شملتهم من المتهمين الآخرين ومنهم الطاعن . لأن شرط الإقرار الصحيح الذى يعتد به ويعول عليه أن يكون صادراً عن إرادة حرة ومختارة فإذا صدر من صاحبه بناء على إكراه أو تهديد كان باطلاً أيا كان قدره طالما أنه أعدم الإرادة وأفقدها حرية الإختيار ٠

ولم تأخذ المحكمة بهذا الدفاع إطمئنانا منها لصدور الإقرارات المذكورة من المتهم الثانى طواعية دون ثمة إكراه أو تهديد وهو رد معيب لفساد إستدلاله وتعسف إستنتاجه طالما أن الإقرارات المذكورة هى بذاتها المنعى عليها بالبطلان لما شاب صدورها من إكراه وتهديد ولما ينطوى عليه هذا الرد من مصادرة على المطلوب بما عاب الحكم وإستوجب نقضه ٠

<u>وإستقر قضاء النقض على أن</u> : ▪

" على أن الدفع بصدور إعتراف المتهم نتيجة الإكراه من الدفوع الجوهرية التى يتعين على المحكمة ان تعرض لها بالتحصيل والرد وأن الوعد أو الإغراء يُعد قرين الإكراه والتهديد لأن له تأثير على حرية المتهم فى الإختيار بين الإنكار والإعتراف ويؤدى إلى حمله على الإعتقاد بأنه قد يجنى من وراء الإعتراف فائدة أو يتجنب ضرراً " ٠

*نقض ١٩٨٣/٦/٢ . س ٣٤ . ١٤٦ . ٧٣٠ . طعن ٥٣/٩٥١ ق ٠

و قضت محكمة النقض بأنه : ـ

"من المقرر أن الدفع ببطلان الأعتراف هو دفع جوهرى على محكمة الموضوع مناقشته والرد عليه ردا سائغا يستوى فى ذلك أن يكون المتهم المقر هو الذى وقع عليه الأكراه أو يكون قد وقع على غيره من المتهمين مادام الحكم قد عول فى قضائه بالأدانة على هذا الأعتراف وأن الأعتراف الذى يعتد به يجب أن يكون اختياريا ولا يعتبر كذلك . ولو كان صادقا . اذا حصل تحت تأثيرالأكراه أو التهديد أو الخوف الناشئين عن أمر غير مشروع كائنا ما كان قدر هذا التهديد أو ذلك الأكراه " .

* نقض ١٩٧٣/١١/١٣ . س ٢٤ . ٢٠٨ . ٩٩٩

* نقض ١٩٧٥/١١/٢٣ . س ٢٦ . ١٦٠ . ٦٢٦

وإذ امسكت المحكمة عن إجراء ذلك التحقيق مع لزومه وجاء ردها عليه مشوباً بالقصور والفساد المبطل على النحو السالف بيانه فإن حكمها يكون معيباً متعين النقض لما هو مقرر بأنه لا يصح فى منطق العقل والبداهة أن يرد الحكم على الدفع ببطلان الإعتراف الحاصل أمام جهة من جهات التحقيق لأنه كان وليد الإكراه بإطمئنانه إلى هذا الإعتراف لحصوله أمام تلك الجهة أو لعدم ذكر من نُسب إليه الإعتراف أمامها أنه كان مكرهاً عليه أو أنها ناظرته فلم تلحظ به أثاراً تفيد التحقيق ما دام أنه ينازع فى صحة ذلك الإعتراف أمام تلك الجهة كما أن سكوت المتهم عن الإفضاء بواقعة الإكراه فى آية مرحلة من مراحل التحقيق ليس من شأنه أن ينفى حتماً وقوع الإكراه فى أية صورة من صوره مادية كانت او أدبية ٠

*نقض ١٩٨٣/٢/٢٣ . س ٣٤ . ٥٣ . ٢٧٤ . طعن ٥٢/٦٤٥٣ ق ٠

كما نعى الدفاع كذلك على التحريات قصورها وعدم جديتها ، لأنها لم تتوصل إلى معرفة مصير الأسماك التى لم تعدم لفسادها ووصفها الدفاع بأنها كانت عاجزة وحصادها رجم بالغيب وليدة الظن والإفتراض وإرهاصات وإدعاءات فارغة ، إذ لم تقدم سبباً مقبولاً يدفع الطاعن إلى عرض الرشوة على المتهم لحمله على الإخلال بواجبات وظيفته ، كما لم تقدم

ثمة قرائن ضد الطاعن يمكن أن يستدل منها مشاركته فى جرائم التزوير التى وقعت أو علمه بتزوير المحررات التى تم تزويرها بمعرفة غيره من المتهمين

ولم تتوصل التحريات المزعومة كذلك إلى معرفة صلة الطاعن بالدعوى التى أقامها المتهم السادس ضده وآخرين ، والتى قضى فيها ضده بتسليم كمية الأسماك الموجودة بالثلاجة التى يتولى إدارتها لمالكها لنقلها خارجها ٠

كما لم تتوصل كذلك إلى معرفة أن هناك قراراً من سلطة التحقيق بإيقاف قرار المصادرة مؤقتاً لبيان ما إذا كان يمكن إعادة تصديرها لمصدرها من عدمه . وتلك جميعها عناصر جوهرية يتعين على القائم بالتحرى . الشاهد التاسع عشر . العلم بها والإحاطة بكافة أجزائها خاصة ، وأنه يمكن التحرى عنها من خلال الجهات الرسمية بمصلحة الجمارك وغيرها ، كما فشلت التحريات المزعومة فى التوصل لمعرفة الصلة بين منحه الشقة التى أقام فيها المتهم الثانى لمدة خمسة أيام بمصيف رأس البر . وبين الإخلال بواجبات وظيفته وقيمة هذه المنفعة والقرائن الدالة على أنها مقابل هذا الإخلال بواجبات الوظيفة والذى قارفه المتهم الثانى ووجه القطع بأن تلك المنفعة كانت تمثل ذلك المقابل رغم تفاهته وعدم تناسبه البتة مع الجرم الذى وقع ، بما يستحيل القول بأن هناك صلة بين الأمرين ، وإذ لم تكن هذه المنفعة هى المقابل والتى لا تجاوز عدد ضئيل من الجنيهات .... فأين هى المصلحة التى إبتغى الطاعن تحقيقها من جريمة عرض الرشوة المزعومة على المتهم الثانى ، ولم تأخذ محكمة الموضوع كذلك بهذا الدفاع اطمئنانا منها لجدية تلك التحريات فيما إنتهت إليه وأنها جرت فى سياج من الشرعية الإجرائية بمنأى عن البطلان ٠

وهذه عبارات عامة لا يستساغ منها الوقوف على ما إنتهت إليه المحكمة فى شأنها من قضاء أذ لم تبد المحكمة رأيها فى عناصرها ولم تفند أوجه دفاع الطاعن بصددها ، والذى رماها بعدم الجدية وأنها لا تعدو مجرد رصد للوقائع وترديد لأقوال الشهود دون ثمة إضافة . بما ينبئ عن أنها مجرد إجراء شكلى مفرغ من مضمونه وليست وليدة إجراءات جدية تصل إلى أعماق الدعوى وتكشف عن ظروفها وملابساتها وما إكتنفه الغموض من عناصرها ، بحيث تسهم بذلك فى تجليه الحقيقة والهداية للصواب ، وهذا القصور ينعكس

على الحكم ذاته بما يبطله طالما أن المحكمة إتخذت من أقوال جامعها العميد سامى فريد الميهى دليلاً من أدلة الثبوت التى تساندت إليها المحكمة فى قضائها ضد الطاعن بالإدانة وهو ما يبطل الحكم المطعون فيه ويستوجب نقضه . ولو تساندت المحكمة فى قضائها بالإدانة إلى أدلة أخرى لما بينها من تساند كما سلف القول ٠

<u>وقد قضت محكمة النقض فى العديد من عيون أحكامها</u> : ـ

" لما كان من المقرر أن الأحكام يجب أن تبنى على الأدلة التى يقتنع منها القاضى بإدانة المتهم أو ببراءته صادراً فى ذلك عن عقيدة يحصلها هو مما يجريه من التحقيق مستقلاً فى تحصيل هذه العقيدة بنفسه لا يشاركه فيها غيره ولا يصح فى القانون أن يدخل فى تكوين عقيدته بصحة الواقعة التى أقام قضاءه عليها او بعدم صحتها حكما لسواه ، وأنه وإن كان الأصل أن للمحكمة أن تعول فى تكوين عقيدتها على التحريات بإعتبارها معززة لما ساقته من أدلة طالما أنها كانت مطروحة على بساط البحث إلا أنها لا تصلح وحدها لأن تكون قرينة معينة أو دليلاً أساسياً على ثبوت التهمة . ولما كان الثابت أن ضابط المباحث لم يبين للمحكمة مصدر تحرياته لمعرفة ما إذا كان من شأنها أن تؤدى إلى صحة ما أنتهى إليه فأنها بهذه المثابة لا تعدو أن تكون مجرد رأى لصاحبها تخضع لإحتمالات الصحة والبطلان والصدق والكذب الى أن يعرف مصدره ويتحدد كنهه ويتحقق القاضى منه بنفسه حتى يستطيع أن يبسط رقابته على الدليل ويقدر قيمته من حيث صحته أو فساده وإنتاجه فى الدعوى أو عدم إنتاجه وإذ كانت المحكمة قد جعلت أساس إقتناعها رأى محرر محضر التحريات فإن حكمها يكون قد بنى على عقيدة حصلها الشاهد من تحريه لا على عقيدة إستقلت المحكمة بتحصيلها بنفسها فإن ذلك مما يعيب الحكم المطعون فيه بما يتعين معه نقضه والإحالة بغير حاجة إلى بحث باقى ما يثيره الطاعن فى طعنه " ٠

*نقض ١٩٨٣/٣/١٧ . س ٣٤ . ٧٩ . ٣٩٢

*نقض ١٩٦٨/٣/١٨ . س ١٩ . ٦٢ . ٣٣٤

وحيث إنه لما تقدم جميعه فإن الحكم المطعون فيه يكون وقد ران عليه عوار البطلان بما يتعين معه القضاء بنقضه والإعادة ٠

وعن طلب وقف التنفيذ

وأنه لما كان الإستمرار فى تنفيذ الحكم المطعون فيه ما يرتب للطاعن أضراراً جسيمة لا يمكن مداركتها بما يحق له طلب وقف تنفيذه مؤقتاً ريثما يُفصل فى هذا الطعن ٠

فلهذه الأســباب

يلتمس الطاعن من محكمة النقض الأمر بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه مؤقتاً ريثما يفصل فى هذا الطعن **والحكم** :

أولاً : بقبول الطعن شكلا

ثانياً : وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والإعادة .

المحامى /رجائى عطية

اتفاق جنائى

شروع فى قتل تقدمته واقترنت به جناية سرقة

القضية ١٩٩٣/٣٩٥٠ جنايات مصر الجديدة ـ ١٩٩٣/١٥٣٣ كلى شرق القاهرة

الطعن بالنقض ٦٨/٧٣٧١ ق

محكمـــة النقـــــض

الدائرة الجنائية

مذكـــــــــــرة

<u>بأسباب الطعن بالنقض</u>

المقدمــة مــن : .... ـ محكوم ضده . طاعن
ومـوطنـه المختـار مكتـب الأسـتاذ / رجـائى عطيـة المحـامى بـالنقض ٤٥
شارع طلعت حرب . القاهرة ٠

ضـــد : النيابة العامـة

فى الجناية : **<u>١٩٩٣/٣٩٥٠ مصر الجديدة</u>**
١٩٩٣/١٥٣٣ كلـى شرق القاهرة

كوم فيها من محكمة جنايات القاهرة بجلسة ١٩٩٨/١/٦حضورياً بمعاقبة ....
بالسجن لمدة خمسةعشر سنه ومصادرة السلاحين الناريين والذخيرة المضبوطة ٠

<u>الوقائــــــع</u>

إتهمت النيابة العامة الآتين بعد : .
(١) ٠
(٢) ٠
(٣) ٠
(٤) .... (الطاعن) ٠
(٥) ٠

بأنهم فى يوم ١٩٩٣/٥/٥ بدائرة قسم مصر الجديدة . محافظة القاهرة :

١ . تداخلوا وأخرى حدث فى إتفاق جنائى يستهدف إرتكاب الجناية موضوع التهمة الثالثة بأن دعا المتهم الرابع باقى المتهمين إلى إجتماع فى السكن المستأجر بمعرفة الأول وحرضهم فيه على الإتفاق على إرتكابها بظروفها ودبر وحدد ساعة إرتكابها وقد وقعت الجرائم التالية تنفيذا لهذا الإتفاق ٠

٢ . شرعوا وأخرى حدث فى قتل .... عمداً بأن أطلق عليه المتهمون الثلاثة الأول أعيرة نارية من سلاحيين ناريين قاصدين من ذلك قتله فأحدثوا به الإصابات الموصوفة بالتقرير الطبى الشرعى وخابت جريمتهم لسبب لا دخل لإرادتهم فيه هو مداركة المجنى عليه بالعلاج ٠

٣ . وتقدمت هذه الجناية وإقترنت بها جناية أخرى هى أنهم فى ذات المكان والزمان سالفى الذكر سرقوا وأخرى حدث الأشياء والمبالغ المثبتة وصفاً وقيمة بالتحقيقات والمملوكة لـ........... وكان ذلك بالطريق العام بطريق الإكراه الواقع عليه بأن إعترضه المتهم الثانى حال سيره وإنتزع منه حقيبته الجلدية وفر هارباً بالسيارة قيادة المتهم الأول بصحبته باقى المتهمين عدا الأخيرين فتشبث المجنى عليه بباب السيارة الخلفى وقامت الحدث بضربه على يديه وأطلق المتهم الثانى عليه عياراً نارياً فبثوا الرعب فى نفسه وشلو بذلك مقاومته وتمكنوا بهذه الوسيلة من الإكراه بالفرار بالمسروقات سالفة الذكر وقد ترك الأكراه أثر جروح بالمجنى عليه المبينة بالتقرير الطبى الشرعى ـ الأمر المؤثم بمقتضى المواد ٤٥ ، ٣١٤ ، ٣١٥ ، ٢/٢٣٤ عقوبات ٠

<u>والمتهمـــين الثلاثـــة الأول</u> : أحرزوا وحازوا سلاحيين ناريين مششخنين (مسدسين) وذخائر دون ترخيص . الأمر المعاقب عليه بمقتضى المواد ١ ، ٦ ، ٢/٢٦ ، ٥ ، ٣٠ من القانون ٣٩٤ لسنة ١٩٥٤ المعدل بالقانون ١٦٥ لسنة ١٩٨١ والجدول المرفق ٠

وعدلت المحكمة بحكمها المطعون فيه وصف الجرائم التى دانت عنها الطاعن والمتهمين الباقيين إلى : .

* جريمة الإشتراك فى الإتفاق الجنائى الواردة بأمر الإحالة وجريمة السرقة بالإكراه فى الطريق العام ٠
* وبحمل السلاح المسندة للمتهمين الثلاثة الأُول و حيازتهم للسلاحين المضبوطين والذخيرة دون ترخيص ٠

وبجلسة ٦ يناير ١٩٩٨ قضت المحكمة حضورياً بمعاقبة كل من المتهمين..... و........... بالسجن لمدة خمسة عشر عاماً . و........... بالسجن لمدة عشرة سنوات و .... خليل بالسجن لمدة خمس سنوات ٠

ولما كان الحكم المذكور قد شابه عيب البطلان فقد طعن عليه الطاعن .... بطريق النقض بشخصه من السجن وذلك بتاريخ ١٩٩٨/١/٢٧ وقيد طعنه تحت رقم ٣٢ بسجن طرة العمومى ٠

أسبـــــاب الطعـــــــن

أولا : القصور فى التسبيب والبيان

ذلك أنه وعلى ما يبين من مطالعة مدونات الحكم المطعون فيه فإن المحكمة إستندت فى قضائها بإدانة الطاعن وباقى المتهمين إلى الدليل المستمد من التقارير الطبية الشرعية الخاصة بالمجنى عليهما ....و........... ٠

وحصلت المحكمة مؤدى التقرير الطبى الشرعى الخاص بالمجنى عليه الأول .... بقولها : " أن المجنى عليه المذكور تخلف لديه من جراء إصابته بالركبة اليسرى عاهة مستديمة نتيجة تمزق الرباط الداخلى للركبة تقدر بنحو خمسة فى المائة " . وأن ضعف السمع بالأذنين إزداد سوءاً من أثر الحادث وإطلاق النار فإزداد ضعف السمع إلى حوالى عشرين فى المائة مما يعتبر عاهة مستديمة ٠

وحصلت المحكمة مؤدى التقرير الطبى الشرعى الخاص بالمجنى عليه .... بقولها

: . " أن إصابته بالكتف الأيمن والركبة اليمنى كل منهما نارية معاصرة ليوم ١٩٩٣/٥/٥ وحدثت كل منهما من عيار نارى واحد لم يستقر وإصابته جائزة الحدوث من مثل أى من السلاحيين المذكورين " ٠

ومن هذا يتبين أن المحكمة إكتفت فى تحصيلها لمؤدى الدليل السالف الذكر والذى تساندت إليه فى قضائها بإدانة الطاعن وباقى المتهمين بما ورد بنتيجه التقرير الطبى الشرعى السالف الذكر . دون بيان مضمونه على نحو واضح ومفصل ودون إستظهار عناصر ذلك التقرير وأسبابه التى تحمل تلك النتيجة وتؤدى إليها ٠

وهو قصور يعيب بيان أحد الأدلة التى تساند إليها الحكم المطعون فيه والذى قضى بإدانة الطاعن وباقى المتهمين بناءً عليه ويتنافى ذلك مع ما أوجبه القانون من ضرورة إشتمال كل حكم بالإدانة على بيان مفصل واضح لواقعة الدعوى التى قضت المحكمة بإدانة المتهم عنها ، بالإضافة إلى بيان آخر واضح ومفصل لمضمون الأدلة التى تساندت إليها المحكمة فى قضائها بالإدانة بحيث يشمل عناصر الدليل الجوهرية ومقوماته الأساسية وعلى نحو لا يشوبه الإجمال أو الغموض والإبهام وهو أمر لا يتحقق إذا ما إكتفت المحكمة فى أسباب حكمها بمجرد إيراد نتيجة التقرير الطبى الشرعى الخاص بإصابات المجنى عليهما المذكورين . دون بيان أسباب ذلك التقرير وعناصره الأساسية ودون إشتمال الحكم لوصف إصابات كل منهما ووسيلة إحداثها ومسافات الإطلاق وموقف الضارب من المضروب وألة الإعتداء وهو ما قصر الحكم فى بيانه ٠

ولهذا جاء تحصيل المحكمة لمؤدى التقرير الطبى السالف الذكر مشوباً بقصور فى بيانه إذ لا يستطيع المُطْلِع على الحكم إستخلاص مدى مواءمة ذلك الدليل لباقى الأدلة الأخرى التى تساندت إليها المحكمة فى قضائها بإدانة الطاعن وباقى المتهمين ٠

ويُعَجِزْ هذا القصور كذلك محكمة النقض عن بسط رقابتها على الحكم لبيان مدى صحته من عواره بسبب ما شابه من غموض وإبهام فى تحصيل مضمون ذلك الدليل وهو ما يعيبه

بما يستوجب نقضه ٠

وكان يتعين على المحكمة حتى يسلم قضاءها من هذا العوار أن تورد فى حكمها بياناً مفصلاً واضحاً لا يشوبه الإجمال أو الغموض عن إصابات كل من المجنى عليهما المذكورين وعن سبب إصابة المجنى عليه الأول بالركبة اليسرى ووصف تلك الإصابة وما لحقتها من تطورات أدت إلى تلك العاهة والآلة المستعملة وكيفية حدوثها وهو ما لايمكن إستخلاصه من مجرد قول المحكمة بأنه أصيب بعاهة مستديمة نتيجة تمزق الرباط الداخلى لركبته اليسرى تقدر بنحو خمسة فى المائة ٠

بل كان يتعين على المحكمة أن توضح فى حكمها مدى علاقة الإصابة المذكورة بالأفعال التى قارفها المتهمون بإحداثها وكيفية حدوثها حتى يمكن القطع بأنهم مسئولون عنها وأنها نتيجة للأفعال المادية التى قاموا بها ضد المجنى عليه المذكور وكذلك الحال بالنسبة للمجنى عليه الثانى فقد شاب القصور ما أوردته المحكمة عن مضمون التقرير الطبى الشرعى الخاص بإصابته إذ إكتفت المحكمة ببيان بعض نتائج الكشف الطبى عليه دون بيان مسوغات تلك النتائج الفنية والتى تؤدى إليها كما لا تكشف تلك المدونات القاصرة بالحكم الطعين عن علاقة السببية بين الأفعال المادية المنسوبة للمتهمين وتلك النتائج التى أوردها ذلك التقرير وتلك العلاقة أمر جوهرى يتعين بيانه فى الحكم بالإستناد إلى دليل فنى صادر من أهل الفن والخبرة ٠

فإذا خلا الحكم من هذا البيان الجوهرى . كما هو الحال فى الحكم المطعون فيه . فإنه يكون معيباً لقصوره متعين النقض كما سلف البيان ٠

ولا يرفع هذا العوار عن الحكم أن يكون التقرير الطبى الشرعى المفصل مرفقاً بأوراق الدعوى وأن المحكمة تكون بذلك قد أحالت فى بيان عناصره إلى أصله المرفق بتلك الأوراق ٠

لأن الإحالة فى بيان الدليل ومضمونه إلى أصله الثابت بملف الدعوى أمر غير جائز ومخالف للقانون ٠

ذلك أن ورقة الحكم من الأوراق الرسمية التى يتعين إشتمالها على كافة مقوماتها الجوهرية وبياناتها الأساسية وعلى بيان مفصل واضح لكل دليل من أدلة الثبوت ومضمونه والتى تساندت إليه المحكمة فى قضائها بالإدانة ولا يصح الرجوع فى هذا البيان إلى أية ورقة أخرى خارج الحكم وورقته الرسمية ٠

ولا يرفع هذا العوار عن الحكم بما يستوجب نقضه أن تكون المحكمة قد تساندت فى قضائها بإدانة الطاعن إلى أدلة أخرى سلمت من هذا القصور ٠

لأن الأدلة فى المواد الجنائية متساندة ومنها مجتمعة تتكون عقيدة المحكمة بحيث إذا سقط أحدها أو أستبعد تعذر التعرف على أثر ذلك فى تقدير المحكمة لباقى الأدلة الأخرى ٠

وقضت محكمة النقض : ■

بأن المادة ٣١٠ إجراءات جنائية توجب إشتمال كل حكم بالإدانة على بيان لمضمون كل دليل من أدلة الثبوت وتورد مؤداه . حتى يتضح وجه الإستدلال به وسلامة المأخذ تمكيناً لمحكمة النقض من مراقبة تطبيق القانون تطبيقاً صحيحاً على الواقعة كما صار إثباتها بالحكم ٠

ولهذا فإن الحكم يكون معيباً بالقصور إذا إكتفى فى بيانه لمؤدى التقرير الطبى الشرعى بالإحالة إلى نتيجة ذلك التقرير دون أن يبين مضمونه ووصف الإصابات المنسوب للطاعن إحادثها وكيفية حدوثها حتى يمكن التحقق من مدى مواءمتها لأدلة الدعوى الأخرى ٠

إذ لا يبين من الحكم أن المحكمة حين إستعرضت الأدلة فى الدعوى كانت مُلمة بهذا الدليل إلماماً شاملاً يهيئ لها الفرصة لتمحيصه التمحيص الشامل الكافى الذى يدل على أنها قامت بما ينبغى عليها من واجب البحث للتعرف على وجه الحقيقة ٠

* نقض ١٩٨٢/١٢/١٤ . س ٣٣ . ٢٠٧ . ١٠٠٠

ثانيا : القصور فى التسبيـــب

ذلك أن المحكمة خلصت فى مدونات أسباب حكمها المطعون عليه إلى القول بأن المتهمين الخمسة وأخرى حدث إتفقوا فى غضون شهرى إبريل ومايو ١٩٩٣ على سداد ديون تراكمت على المتهم الرابع (الطاعن) والتى عجز عن سدادها بما هدد مستقبله وأن إرادتهم إلتقت بتحريض منه على إنشاء تشكيل عصابى لإرتكاب جنايات السرقة بدوائر أقسام مصر الجديدة والنزهة وإستخدام الحصيلة فى تحقيق هذا الغرض ٠ وأن المتهم الأول .... والطاعن تداخلا فى إدارة حركة هذا الإتفاق ، فأستأجر الأول شقة مفروشة بالعقار رقم ٨ شارع شهاب الدين بدائرة قسم النزهة لإستخدامها وكراً لإجتماعات المتهمين وأعد الثانى سلاحين ناريين طبنجتين مششخنتين عيار ٩ مم طويل وكذا ذخائر مما تستعمل فى السلاحين المذكورين . وتولى الرابع إستئجار سيارة تحمل لوحات معدنية رقم ٣١٢٧٠٦ ملاكى القاهرة بمبلغ ١٣٠ جنيه يومياً بتاريخ واكب إستئجار المتهم الأول للشقة المفروشة ، وأنه بتاريخ ١٩٩٣/٥/٤ دعا المتهم الرابع مشاركيه فى الإتفاق إلى إجتماع بالشقة المذكورة حثهم فيه على الإسراع بتدبير المديونيات المستحقة عليه ، وأنه على أثر ذلك قام المتهم الخامس والحدث بسرقة اللوحة المعدنية التى تحمل رقم ٦٦٥٦٢٩ ملاكى القاهرة من سيارة / .... ووضعها على السيارة المؤجرة . وأنه فى يوم ١٩٩٣/٥/٥ إستقل المتهمون الثلاثة الأُول ومعهم الحدث المذكورة السيارة التى إستأجرها المتهم الرابع بعد أن سلمها إلى أولهم وفى الطريق شاهدوا المجنى عليه .... يسير بمفرده حاملاً بيده حقيبة جلدية منتفخة فقام المتهم الثانى بإنتزاع الحقيبة منه وألقاها داخل السيارة ولكن صاحبها تشبث ببابها الأيمن الأمامى فى محاولة لمنعهم من الهرب ، . وعند ذلك أطلق المتهم الثانى عياراً نارياً من الطبنجة التى كان يحملها مقذوفاً مر فوق رأس المجنى عليه لتعطيل مقاومته فأنتجت هذه الوسيلة من الإكراه أثرها وسقط المجنى عليه أرضاً من جراء ذلك مصاباً بعاهتين مستديمتين بركبته وأذنه اليسرى يستحيل برؤها ، . وشاهد الواقعة المساعد السرى .... .. فأطلق عدة أعيرة نارية من سلاحه الحكومى لإيقاف الجناه واخترق أحدها الزجاج الخلفى للسيارة مهشمه وأصاب الحدث المذكور وبادله المتهم الأول بإطلاق الأعيرة النارية من الطبنجه التى كان يضعها بجواره ، . وقام المتهم الثالث بانتزاع السلاح من الأول وأطلق عدةمقذوفات نارية إتجاه مساعد الشرطة ليخيفه من متابعتهم وأصابه فى

كتفه الأيمن وركبته اليمنى وتمكن المتهمون من الفرار وتفرقوا ، .وتوجه المتهم الثانى والحدث إلى الشقة المفروشة وكان قد سبقهم إليها الرابع (الطاعن) لدى إتصال علمه بالواقعة لمقابلة المتهمين المتفقين معه ومداركة الحدث بالعلاج ، وفض المتهمون محتويات الحقيبة المسروقة وعثروا بها على مبلغ نقدى وبعض الأوراق ، . وفى اليوم التالى توجه المتهمان الأول والرابع (الطاعن) بالسيارة إلى أرض الجولف وقاما بإصلاح زجاج السيارة المستخدمة فى الحادث بجزء من المبلغ المسروق ، وفى الساعات الأولى من صباح يوم ١٩٩٣/٥/٧ وبناء على إذن النيابة العامة تم القبض على المتهم الأول وبتفتيشه عثر معه على السلاح النارى المستخدم فى الحادث ، . وعند القبض عليه حضر إلى مكان ضبطه المتهمان الثانى والرابع (الطاعن) من تلقاء نفسيهما فتم ضبطهما نفاذا لأمر النيابة العامة آنف الذكر بينما ضبط المتهمان الثالث والخامس ومعهما الحدث المذكورة بالشقة المفروشة ٠

واستندت المحكمة فى قضائها بإدانة الطاعن وباقى المتهمين إلى الأدلة المستمدة من المجنى عليه .... والمساعد ...... واعتراف المتهمين الأول والثانى بتحقيقات النيابة العامة وإقرارات الرابع (الطاعن) والحدث عزه فاروق أحمد خليل بالتحقيقات المذكورة وما ورد بمحضر تحريات وحدة مباحث مصر الجديدة والتقارير الطبية الشرعية فى شأن إصابات الشاهدين المذكورين والمتهم الثانى ونتيجة فحص السلاحين والذخائر وتقرير المعمل الجنائى عن فحص السيارة المستخدمة فى الحادث ، . وبالرجوع إلى مؤدى أقوال الشاهدين المذكورين بالتحقيقات وكذلك إقرارات المتهمين الأول والثانى والرابع (الطاعن) والحدث بذات التحقيقات يتبين أنها خلت كلية مما يفيد تداخل الطاعن فى الجريمة التى وقعت أو مساهمته فيها بأى طريق من طرق المساهمة الجنائية أو مشاركته فى الإتفاق الجنائى الذى إنعقد بين باقى المتهمين دون مشاركة منه ، . وقد ثبت من التحقيق ومن أقوال الشاهدين الأول والثانى أن السيارة التى كان بها الجناه ضمت أربعة أشخاص لم يكن الطاعن من بينهم ، .وأثبت الحكم المطعون فيه تلك الحقيقة مؤكداً بأن الطاعن لم يتواجد بتلك السيارة ولم يكن من بينه ركابها وجاءت أقوال الشاهد الأول .... قاصرة على إتهام المتهم الثانى .... – الذى تعرف عليه .بنزع حقيبته من يده وإلقائها داخل

السيارة وفراره مع باقى الجناه ٠

وحصلت المحكمة من أقوال الشاهد الثانى عبد الحليم عبد الرحيم فراج مساعد الشرطة قوله بأن السيارة كان بها أربعة أشخاص لم يحدد أشخاصهم هم مرتكبو الحادث ٠

أما إعتراف المتهم الأول والذى كان من بين الأدلة التى تساندت إليها المحكمة فى قضائها بإدانة الطاعن فقد حصلته بما مؤداه :

" أنه وعد المتهم الرابع (الطاعن) بمساعدته لإجتياز الضائقة المالية التى يمر بها باية وسيلة حتى لا يتعرض مستقبله للخطر " ٠

وأن الطاعن هو الذى إستأجر السيارة المستعملة فى الحادث وإنه إتفق معه على وضع اللوحه المعدنية المسروقة على تلك السيارة التى سلمها إليه ٠

وحصلت المحكمة من إقرار المتهم الثانى .... قوله بأنه على صلة بجميع المتهمين والحدث وأنه كان بالسيارة مع الأول والثالث والأخيرة ، . وأنه إنتزع الحقيبة من المجنى عليه الأول عنوة الذى قاومه وحدث تبادل بإطلاق النيران وتوجه للشقة المفروشة بعد الفرار بالحقيبة وفى اليوم التالى تقابل مع الطاعن وتوجها سوياً للمتهم الأول بالمكتب الذى يعمل به حيث قبض عليهم ٠

وحصلت المحكمة من إقرار الطاعن قوله بأنه إستأجر السيارة المذكورة وأنه على صلة بالمتهمين وأن المتهم الثانى أخطره بالحضور للشقة حيث توجه إليها ووجد بها المتهمة الحدث وكانت مصابة فتولى علاجها ٠

وأقرت المتهمة المذكورة أنها كانت بالسيارة وقت الحادث وأن المتهم الخامس سرق اللوحة المعدنية سالفة الذكر ٠

وواضح من حصيلة تلك الأدلة التى تساندت إليها المحكمة فى قضائها بإدانة الطاعن أنها خلت كلية مما يفيد مشاركته فى جريمة الإتفاق الجنائى التى دين عنها والتى نسب إليه مع المتهم الأول تولى إدارته وحركته ٠

فلـم يـرد بـأقوال الشـاهدين الأول والثـانى وهمـا المجنـى عليهمـا مـا يشـير بثمـة إتهـام للطاعن والذى لم يكن متواجداً بالسيارة وقت الحادث ، . كما جاءت أقوال المتهمين الأول والثانى وإقراراتهما بالتحقيقات خالية كذلك من توجيه أى إتهام للطاعن بتداخله فى الإتفاق الجنائى المزعوم أو إدارته لحركته أو المساهمة فى إرتكاب جريمة السرقة التى وقعت ، .

وقد أفصح عن ذلك صراحة المتهم الأول .... فى ص ١١٤ عندما سئل : ــ

س : وماهو دور كل من المتهمين الخامس والرابع (الطاعن / ....) ؟

ج : ماكانش لهم دور ولما عرفوا قالوا هاتودينا فى داهية ٠

كما قرر المتهم المذكور ص ١٠٩ بالتحقيقات ما نصه :

جـ : قعدنا نلف فى مصر الجديدة ورحنا عند شيش كباب نجيب أكل وشفنا راجل أصلع مليان ومعاه شنطه مليانه وأخذنا رأى بعضنا إننا ناخد الشنطة إللى معاه علشان نسد ديون الـدكتور علــى (الطــاعن) وردت ...... قالــت بــراحتكم اللــى أنــتم عايزينــه أعملــوه و........... خـايف ينـزل و........... وافـق ينـزل ٠٠٠٠وفـى ص ١١٠ إحنـا فى الوقت ده اتفقنا على سرقة الشنطة ٠

وفى ص ١١٥ سئل وقرر ما يأتى : ـ

س : وما قصدك والمتهمين من الثانى حتى الرابعة من الإستيلاء على حقيبة المجنى عليه سالفة الذكر ؟

جـ : كنا فاكرين فيها فلوس كتير وكنا عاوزين نسرق

س : هل كان يعلم المتهمان الخامس (...........) والسادس (الطاعن) ذلك ؟

جـ : لا ٠

س : ومادليلك على ذلك ؟

جـ : ماكانوش معانا فى مكان الحادث ومايعرفوش إننا حنسرق ٠

كما سئل كذلك المتهم الثانى احمد محمد السعيد صالح ص ١٢٩ : ـ

س : ومـــاهو دور كـــل مـــن المتهمـــين الخـــامس (...........) ، الســـادس (الطاعن /...........) ؟

جـ : مالهمش دور ٠

وهـى أقـوال صـادرة مـن المتهمـين الأول والثـانى بالتحقيقـات بصـراحة ووضـوح بأن الطاعن لا شأن لـه بالإتفاق الجنائى المدعى بـه بينـه وبين بـاقى المتهمين علـى إرتكاب السرقات بسداد ديونـه ، . كما يتضح منها كذلك أن الإتفاق الذى تم كان بين المتهمين ...... و .... و .... محروس والحدث عزه فاروق لحظة مشاهدة المجنى عليه الأول ومعه حقيبته ٠ ، . ولم يكن هناك إتفاق مسبق أو تلاقى إرادات سابقة مع الطاعن على إرتكاب تلك الجريمة أو غيرها لجمع الأموال لسداد ديونه ٠

ولما كان المجنى عليهما الأول والثانى لم يذكرا بأقوالهما ثمة عبارات تتعلق بالطاعن إذ لم يكن متواجداً بمسرح الجريمة ، . ومن ثم فتكون كافة الأوراق والتحقيقات التى إجريت خالية من أى دليل جدى يمكن أن يستفاد منه أويستخلص منه بأن الطاعن ضالع فى جريمة الإتفاق الجنائى المنسوبة إليه أو أنه مخططها ومدبرها ومدبر حركة ذلك الإتفاق ، بل إن الثابت على النحو المقدم أنه كان بعيداً كل البعد عن الإتفاق الذى إنعقد بين باقى المتهمين ولم يشارك فيه ولم يسهم فيه أو فى إدارته بأى قدر ٠

وقد نوقش جميع المتهمين فى ذلك وكذلك شاهدا الإثبات فقرروا صراحة أن الطاعن لم يتداخل فى جريمتى الإتفاق الجنائى أو السرقة بالإكراه التى وقعت ولم يكن لـه أى دور فى أيهما ، . ولم يعد بعد ذلك من دليل ضده سوى تحريات المقدم رؤوف الفقى التى نسبت للطاعن مشاركته فى الإتفاق الجنائى المزعوم السالف الذكر وإسهامه فيه بل وإدارة حركته والتخطيط لتنفيذه ٠

وهذه التحريات مهما بلغت دقتها وجديتها لا تصلح وحدها أن تكون دليلاً أو قرينة ضد الطاعن يمكن أن يُقام عليها قضاء بإدانته ، لأنها مجهولة المصدر ولا تُعبر إلاّ عن رأى جامعها ولأن القاضى يكون عقيدته فى الدعوى بناء على رأيه الشخصى وعقيدته الخاصة ولايجوز له أن يدخل فى إطمئنانه وعقيدته رأيا آخر لسواه ، . وبذلك تكون المحكمة قد قضت بإدانة الطاعن بناءً على دليل لايجوز الإستناد إليه أو إقامة قضاءها بناء عليه وهى تلك التحريات التى اجراها الضابط المذكور وهى أقوال ظنيه مجهولة المصدر لا

تعدو إلاّ مجرد رأى لصاحبها ولا تُعد من بين الأدلة المعتبرة التى يلزم توافرها لحمل القضاء بالإدانة وهو ما يعيب الحكم المطعون فيه بما يستوجب نقضه لقصور بيانه وتسبيبه ٠

* نقض ١٩٨٣/٣/١٧ . س ٣٤ . ٧٩ . ٣٩٢

* نقض ١٩٦٨/٣/١٨ . س ١٩ . ٦٢ . ٣٣٤

<u>وتقول محكمة النقض</u> :

" إن الأحكام الجنائية بالإدانة يجب أن تبنى بالجزم واليقين على الواقع الذى يثبته الدليل المعتبر ولا تؤسس بالظن والإحتمال على الفروض والإعتبارات المجردة " ٠

* نقض ١٩٧٧/١/٢٤. س ٢٨ . ٢٨ . ١٣٢

* نقض ١٩٨٥/١٠/١٧ . س ٣٦ . ١٥٨ . ٨٧٨

<u>كما قضت</u> :

" بأن تحريات الشرطة وأن كان للمحكمة أن تعول عليها فى تكوين عقيدتها باعتبار كونها معززه لما ساقته من أدلة . إلاّ أنها لا تصلح وحدها لأن تكون دليلاً بذاته أو قرينة بعينها على الواقعة المراد إثباتها " ٠

* نقض ٣٠ /١٩٩٧/١ . س ٢٨ . ٣٠ . ١٣٨

<u>وقضت كذلك</u> :

" بأنه إذا كانت المحكمة قد جعلت أساس أقتناعها رأى محرر محضر التحريات فإن حكمها يكون قد بنى على عقيدة حصلها الشاهد من تحريه لا على عقيدة إستقلت المحكمة بتحصيلها بنفسها فإن ذلك مما يعيب الحكم " ٠

* نقض ١٧ /١٩٨٣/٣ . س ٣٤ . ٧٩ . ٣٩٢

ولا محل للقول فى هذا الصدد بأن المحكمة حصلت فى الحكم ما ذكره المتهم الأول محمد حامد بأنه وعد الطاعن بالمساعدة بأية وسيلة لتغطية ديونه وسداد المبالغ المتبقية عليه ٠ أو أن الطاعن إستأجر السيارة التى إستعملت فيما بعد فى الحادث أو أن الأخير قام بعلاج المتهمة الحدث بعد إصابتها أو بإقرار المتهم الثانى .... بأنه على صلة بالطاعن وأن الأخير تولى إسعاف المتهمة الحدث ومداركتها بالعلاج ٠

لأن هذه الأمور جميعها بفرض ثبوتها لاتدل بحال أن الطاعن شارك فى الإتفاق الجنائى المعقود بين المتهمين أو أنه أسهم فيه أو أن إرادته تلاقت معهم على تنفيذ الأغراض التى من أجلها تم هذا الإتفاق خاصة وقد نفى الجميع تلك المشاركة وأكدوا بأقوالهم السابقة أن الطاعن لاعلاقة له بالوسائل التى إتبعت لتدبير الأموال لسداد ديونه ولم يكن على علم بأنهم إتخذوا من الجرائم سبيلاً للحصول على تلك الأموال ولم يشاركهم فى إجتماعاتهم ولقاءاتهم التى دار فيها ذلك الإتفاق ولم يتواجد على مسرح الجريمة وقت حدوثها وهو مايقطع بأنه منبت الصلة بكافة الجرائم المسندة إليه وأن تداخله فيها مجرد أفتراض وظن ولا يوجد بالأوراق ما يسانده أو يؤازره سوى تحريات المقدم رؤوف الفقى وهى وحدها لا تصلح دليلاً ضده يكفى لإدانته كما سلف البيان ،، . ولهذا كان إستدلال الحكم بإدانة الطاعن بجريمة إدارة حركة الإتفاق الجنائى المسندة إليه والتخطيط له وإعداده معيبا لقصوره لعدم إستناد المحكمة فى إثباته إلأى إدلة جدير بالإعتبار يمكن أن يعتمد عليها أو يُعتد بها وهو مايعيب الحكم بما يستوجب نقضه ٠

ثالثا : التناقض فى التسبيب ٠

ذلك أنه وعلى ما يبين من مطالعة مدونات أسباب الحكم المطعون فيه أن المحكمة خلصت فى صورة الواقعة التى قضت بإدانة الطاعن وباقى المتهمين عنها إلى أن الثلاث متهمين الأول إستقلوا السيارة لسرقة حقيبة المجنى عليه الأول وما بها من أموال تنفيذا للإتفاق المعقود بينهم والطاعن والمتهمة الحدث على إرتكاب جرائم السرقات لمساعدة الطاعن فى إجتياز الأزمة المالية التى يعانيها وتغطية مديونيته لعدد كبير من الطلبة الذين حصل منهم على أموال ولم يسددها وذلك خشية علىت مستقبله وهو طالب بكلية الطب بجامعة عين شمس ٠

وأوردت المحكمة صراحة فى حكمها أن الطاعن لم يكن من بين ركاب السيارة المذكورة وكذلك المتهم الخامس .... ، . واقتصر دور الطاعن على إدارة حركة الإتفاق الجنائى المعقود بينه وبين جميع المتهمين كما قام المتهم الخامس لسرقة اللوحة

المعدنية للسيارة ٦٦٥٦٢٩ ملاكى القاهرة المملوكة للسيدة .... ، . وأن المتهمين الثلاثة الأول وليس من بينهم الطاعن ومعهم المتهمة الحدث هو الذين قاموا بسرقة حقيبة المجنى عليه بعد أن أحدثوا إصاباته أثناء مقاومته ـ وأن المجنى عليه الثانى أصيب كذلك أثناء محاولته ضبطهم ٠

وعدلت المحكمة وصف التهمة المسندة للمتهمين على اساس تلك الوقائع ، . فأسندت للمتهمين جميعاً جريمة الإتفاق الجنائى على إرتكاب جرائم السرقات بظروفها المشدده . وأسندت للمتهمين الثلاثة الأول والمتهمة الحدث جريمة السرقة بالإكراه ٠

وحصلت المحكمة من أقوال الشرطى عبدالحليم فراج ما يفيد أن السيارة المذكورة كان بها أربعة أشخاص عند مهاجمة المجنى عليه الأول لسرقة حقيبته ، وأن أولهم كان يقود تلك السيارة ويجلس الثانى بجواره وكان فى المقعد الخلفى شخصان آخران ، . ولم تستقر المحكمة على هذا التصوير بل حصلت من تحريات المقدم رؤؤف الفقى رئيس وحدة مباحث مصر الجديدة الواردة بمحضره المؤرخ ١٩٩٣/٥/٦ أن تحرياته دلت على أن المتهمين الخمسة ومن بينهم الطاعن والمتهمة الحدث كانوا جميعاً بالسيارة التى هاجمت المجنى عليه الأول بعد أن تعقبوه عند خروجه من البنك وخطفوا حقيبته مستخدمين فى ذلك أسلحة نارية يحوزها الأول والثانى واستعانوا فى ذلك بسيارة إستأجروها من مكاتب تأجير السيارات ٠وبذلك تكون المحكمة قد حصلت فى حكمها صورة الواقعة التى قضت بإدانة الطاعن وباقى المتهمين عنها على نحو يخالف ما حصلته من تحريات المقدم رؤؤف الفقى رئيس وحدة المباحث لأنها حصلت من أقوال الشاهد المذكور (.......) مايفيد أن السيارة كان بها عند مهاجمة المجنى عليه الأول أربعة أشخاص ساهموا جميعاً فى سرقة حقيبة المجنى عليه الأول ، بينما حصلت من تحريات الضابط رؤوف الفقى أن ركاب السيارة كانوا هم جميع المتهمين الخمسة والمتهمة الحدث وأنهم شاركوا جميعا فى السرقة وإطلاق العيرة النارية على المجنى عليهما للفرار بالحقيبة المسروقة ، . وبذلك قام التضارب الواضح والتناقض الظاهر بين صورة الواقعة كما أوردها الحكم المطعون فيه وبين ما حصلته المحكمة من تحريات المقدم رؤوف الفقى بحيث لم يعرف من مدونات الحكم المطعون عليه ما إذا كانت واقعة السرقة بالإكراه التى تمت حدثت من المتهمين جميعاً ومن بينهم الطاعن والمتهم الخامس من عدمه ٠

وهذا التناقض الذى تردى فيه الحكم على نحو ما تقدم يصمه بالتهاتر فضلاً عما شابه من غموض وإبهام وعدم تناسبق ينبئ عن إختلال فكرته فى ذهن المحكمة ،. ويعجز محكمة النقض عن بسط رقابتها على الحكم لبيان مدى صحته من عواره وذلك لعدم إستقرار صورة الواقعة واضطرابها بحيث لم يعد يُعرف من مدوناته الصورة الصحيحة التى وقع بها الحادث والأساس الواقعى الذى قضت المحكمة بإدانة الطاعن وباقى المتهمين بناءً عليه ،. وهو ما يعيبه بما يستوجب نقضه ٠

وكان على المحكمة حتى يسلم قضاءها من هذا العوار أن تحصل من شهادة وأقوال رئيس المباحث رؤوف الفقى بما يتفق والصورة التى إقتنعت بها واستقرت فى يقينها عن الواقعة وبما يتلاءم وتلك الصورة ولا يناقضها أو يختلف معها حتى تكون ملتئمة مع الأدلة التى أوردتها وأقامت عليها قضاءها دون أن يشوب الحكم ومدوناته تضارب أو تناقض على نحو ما تردى فيه الحكم المطعون فيه لأن هذا التناقض قد جعل أسباب الحكم متهاترة وغير متماسكة إذ لم يعد فى إستطاعة المطلع على الحكم أن يتبين ما إذا كان الطاعن من بين ركاب السيارة التى هاجمت المجنى عليه الأول وكذلك المتهم الخامس أم أنهما لم يكونا بداخلها وقت إرتكاب جريمة السرقة التى وقعت ٠

ولهذا كان منطق الحكم مختلاً بسبب مالحقه من إضطراب وتناقض عن صورة الواقعة التى حدثت ودور كل متهم فيها لعدم إستقرارها الإستقرار الذى يجعلها فى حكم الوقائع الثابتة ،. وهو عيب أصاب جوهر الحكم ومنطقه لأنه تعلق بصور الواقعة وكيفية حدوثها والدور الذى قام به كل من المتهمين والذى على اساسه يمكن تحديد الجريمة التى قارفها من خلال الأفعال المادية التى إرتكبها وهو مالايمكن إستظهاره من خلال أسبابه التى جاءت متضاربة فى تحديد هذا الدور بالنسبة للطاعن فجاءت مقدمات الحكم عن صورة الواقعة دالة على أنه لم يكن بالسيارة التى هاجمت المجنى عليه الأول لسرقة حقيبة ولم يكن بها كذلك المتهم الخامس ٠

ثم عادت المحكمة وحصلت من تقرير ضابط المباحث ما يفيد أنه كان والمتهم الخامس من بين هؤلاء الركاب وارتكبوا جميعا السرقة واستعملوا القوة للفرار بالحقيبة المسروقة . وهذا التناقض والتضارب بين مدونات الحكم يعيبة بما يستوجب نقضه والإحالة ٠

وقضت محكمة النقض ٠

" بأن الحكم يكون معيباً إذا كانت ما أوردته المحكمة بمدوناته يناقض بعضه البعض الآخر وفيه من التعارض ما يصمه بعدم التجانس وينطوى فوق ذلك على غموض وإبهام وتهاتر تنبئ عن إخلال فكرته عن عناصر الواقعة التى إستخلص منها الإدانة مما لايمكن معه استخلاص مقوماته سواء ما تعلق منها بواقعة الدعوى أو بالتطبيق القانونى ويعجز بالتالى محكمةالنقض عن إعمال رقابتها علىالوجه الصحيح لاضطراب العناصر التى أوردها الحكم وعدم أستقرارها الإستقرار الذى يجعلها فى حكم الوقائع الثابتة مما يستحيل معه أن تتعرف على أى أساس كونت محكمة الموضوع عقيدتها فى الدعوى ٠

* نقض ١٩٨٢/١١/٤ . س ٣٣ . ١٧٤ . ٨٤٧
* نقض يناير سنة ١٩٧٧ . س ٢٨ . ٩ . ٢٨

رابعا : الخطأ فى الإسناد ومخالفة الثابت بالأوراق ٠

فقد حصلت المحكمة مؤدى أقوال الشاهد الأول .... بتحقيقات النيابة العامة بما مؤداه أنه فوجئ بسيارة بيضاء تتوقف أمامه بعد خروجه من البنك الأهلى . فرع مصر الجديده . ، . وهبط منها (المتهم الثانى) الذى باغته يجذب الحقيبة منه عنوة وقذف بها داخل السيارة ، . وثتبت أثر ذلك بباب السيارة الأمامى ، . وفاجأه المتهم الثانى بإطلاق سلاح نارى عليه فسقط أرضاً، . ولاذ المتهمون بالفرار ٠

ومؤدى ذلك أن المحكمة حصلت من أقوال الشاهد المذكور ما يفيد أنه إستطاع تحديد شخصية الجانى الذى هاجمه ونزع منه حقيبته عنوة وألقى بها داخل السيارة وبأنه المتهم الثانى(........) ٠

وبالرجوع إلى أقوال الشاهد المذكور بالتحقيقات يبين أن كل ما ذكره أنه كان بالسيارة التى هاجمته ثلاثة أشخاص ولا يعرف أشخاصهم ولم يذكر أسماءهم وقد سئل ص ٧٨ بالتحقيقات :

س : هل تعرف الأشخاص الذين كانوا بالسيارة ؟

جـ : ثلاثة أشخاص ٠

س : صف لنا هؤلاء الأشخاص ؟

ج : قائد السيارة لم أتأكد منه وفتاه بالمقعد الخلفى الأيمن على قدر كبير من الجمال والأناقة وتضع مساحيق على وجهها بكميات كبيرة والثالث كان يجلس بجوار قائد السيارة وهو شاب أبيض البشرة متوسط الطول ذو شعر ناعم ٠

* **وفى ص ٨٧ سئل الشاهد المذكور** :

س : هل تستطيع التعرف على هؤلاء الأشخاص لو عرضوا عليك ؟

جـ الشخص اللى سرق منى الحقيبة والفتاه ٠

ولم يُعرض أحد من المتهمين خاصة المتهم الثانى .... على الشاهد المذكور حتى يمكن القول بأنه تعرف عليه بذاته من عدمه ،. وبذلك تكون أقوال الشاهد الأول السالفة الذكر قد أفادت بأن الجناه مجهولون ،. وأنه إن كان قد عرف أوصافهم إلاّ أنه لم يذكر شيئا عن أشخاصهم أو أسمائهم لأنه لا يعرف أحداً منهم من قبل ولكن المحكمة حصلت من اقواله ما يفيد أن المتهم الثانى (........) بذاته هو الذى جذب منه الحقيبة التى كانت بحوزته عنوة وقام بقذفها داخل السيارة ٠

كما حصلت المحكمة من أقواله مايفيد أن المتهمين لاذوا بالفرار بالسيارة المستعملة فى الجريمة ، . ومؤدى هذا أن المحكمة إعتقدت أن الشاهد المذكور حدد إسم المتهم الثانى وعرفه كما أنه تعرف كذلك على باقى المتهمين ومنهم الطاعن والمتهمة الحدث وأن هؤلاء المتهمين تمكنوا من الفرار بعد أن إنطلقت السيارة بسرعة من مكان الحادث وهم بداخلها ، . وهو تحصيل خاطئ لأن الشاهد السالف الذكر لم يحدد الجناه الثلاثة الذين هاجموه وسرقوا منها الحقيبة بالقوة كما لم يحدد المتهم الثانى بشخصه واسمه عندما تحدث عن الجانى الذى نزع منه الحقيبة وبالإكراه ،. . إذ جاء حديثه باكمله عن مجهولين دون تحديد لأشخاصهم

وأسمائهم ، وبذلك يكون الحكم وقد تردى فى عيب الخطأ فى الإسناد وخالف الثابت بالأوراق ، إذ جاء ما حصله من أقوال الشاهد الأول بالتحقيقات مخالفا لما رصده بأقواله بها والتى خلت كلية من هذا القول الذى حصلته المحكمة وأوردته بمدونات أسباب حكمها ، حيث جاءت أقوال الشاهد وحديثه عن مجهولين إرتكبوا الحادث واستطاع التعرف على بعض أوصافهم ولكنه لم يحدد أشخاصهم ولم يعرضوا عليه بين آخرين لبيان ما إذا كان فى إستطاعته معرفتهم من عدمه ، وهو خطأ جوهرى يعيب الحكم بما يستوجب نقضه لأنه تعلق بتحصيل المحكمة لأحد الأدلة التى تساندت إليها فى قضائها بالإدانة وهذا الدليل دعامة من دعائم الحكم وركيزة من ركائزه ومتساند مع باقى الأدلة فى تكوين عقيدة المحكمة بحيث ما كان يُعرف وجه رأيها فى الدعوى ومدى تقديرها لباقى الأدلة الأخرى لو أنها أدركت حقيقة أقوال الشاهد المذكور على حالها ونص ما أنبأت به وفحواه ٠

ولايقدح فى ذلك أن يكون الشاهد.............. قد ذكر فى التحقيقات يوم ١٤/٦ / ١٩٩٣ ص ١٧٩ ما نصه : —

جـ : أنا عايز أقول إن اللى سرقنى هو .... صالح وأنا شفت صورته فى الجرايد والمجلات وهو اللى خطف منى الشنطة ٠

لأن المتهم المذكور لم يُعرض عليه بذاته عندما أدلى بتلك الأقوال ، . ولم تطابق الصحيفة والمجلة التى قدمها والتى بها صورة المتهم المذكور عليه فى حضوره حتى يمكن القطع بأنه صاحب تلك الصورة ، . كما أن صور المتهمين قد تتشابه أو يكون الإسم بأسفلها قد كتب على سبيل الخطأ، . ولهذا فإن تعرف الشاهد على شخصية المتهم الثانى يكون معيباً كذلك ولايصلح معه القول بانه حدد شخصيته تحديدا كافياً ونافياً لكل جهالة ، . ويكون تحصيل المحكمة لمؤدى أقواله على هذا النحو السالف بيانه مشوباً بالخطأ فى الإسناد ومخالفاً للثابت بالأوراق وهو ما يعيب الحكم بما يستوجب نقضه كما سلف البيان لما هو مقرر بأن الأحكام الجنائية يجب أن تبنى على أسس صحيحة مستمدة من أوراق الدعوى ، . فإذا أقيم الحكم على دليل لا أصل له بالأوراق أو مخالف لما ورد بها كان الحكم باطلاً لابتنائه على أساس فاسد متى كانت المحكمة قد إستندت فى قضائها إلى ذلك الدليل ٠

* نقض ١٦/٥/ ١٩٨٥ . س ٣٦. ١٢٠ . ٦٧٧ ٠

رابعًا : **قصور آخر فى التسبيب** : ▪

فقد تمسك الدفاع عن الطاعن ببطلان الإذن الصادر من النيابة العامة بضبطه وتفتيشه لعدم جدية التحريات التى بنى عليها ذلك الإذن ٠

إذ أقتصرت تحريات المقدم رؤوف الفقى رئيس المباحث على مجرد القول بأن الطاعن وباقى المتهمين أتفقوا على أرتكاب جرائم السرقة وأنهم تنفيذاً لهذا الإتفاق المعقود بينهم فقد سرقوا حقيبة المجنى عليه الأول .... عنوة اثناء سيره بالطريق العام بعد خروجه من البنك الأهلى . فرع مصر الجديدة ٠

وأن الأوصاف التى ذكرها المجنى عليه المذكور والتى أدلى بها شهود الواقعة تنطبق على المتهمين والحدث عزه فاروق احمد خليل وانهم إستأجروا شقة مفروشة بقسم النزهة ، . وصدر الإذن من النيابة بضبط المتهمين المذكورين والحدث سالفة الذكر ٠

وهذه تحريات يبدو للوهلة الأولى انها سطحية وغير صحيحة ، . لأن الثابت بالأوراق ومن محاضر الشرطة السابقة على صدور ذلك الإذن أن احداً لم يدل بأوصاف الطاعن .... إذ لم يتواجد بمكان الحادث وقت حدوثه . كما أن أحداً من المتهمين لم يكن قد ضبط بعد أو معروفاً لدى سلطات الأمن . على حد قول الضابط المذكور . ومن ثم فلا محل للقول إذن بأن الأوصاف التى أدلى بها شهود الحادث تنطبق على اوصافه ، . كما جاءت العبارات المرصودة بمحضر التحرى فى صيغة عامة مرسلة لا تنبئ عن اى قدر من الجدية ٠

إذ لم تتضمن التحريات المزعومة طبيعة عمل كل من المتحرى عنهم خاصة أن الطاعن طالب بكلية الطب جامعة عين شمس وفى السنة النهائية وهو امر معلوم للكافة كما يشغل مركز رئيس أتحاد طلبة الجامعة المذكورة ، . ولم تتضمن كذلك شيئاً عن سلوكهم وسوابقهم وإتهاماتهم ولا الأسباب التى دفعتهم إلى الإتفاق على السرقة وما إذ كانوا قد أرتكبوا جرائم مماثلة من قبل من عدمه . وموطن كل منهم ومحل أقامته وسنه . وهى عناصر

جوهرية لكى يمكن أن يسبغ على التحريات وصف الجدية ٠

وهذه التحريات المشوبة بالقصور الشديد لا تسوغ إصدار الإذن بالقبض والتفتيش ، لأن المشرع عندما أباح للنيابة العامة إصدار الإذن بالتفتيش بعد زوال حالة التلبس وتماحى آثارها . لم يطلق هذا الحق دون قيد بل أستلزم أن يسبق إصدار الإذن بالقبض والتفتيش تحريات تتسم بالجدية الكفاية لإتخاذ هذا الإجراء ضد المتهمين . لأن من شأن تنفيذه تقييد حرية المواطن التى كفلها الدستور وصانها القانون ورتب الشارع على عدم توافر هذه التحريات بطلان الإذن الصادر من سلطة التحقيق وكافة ما ترتب عليه من آثار ومنها أعتراف المتهم فى اعقاب تنفيذ الأذن الباطل والمضبوطات التى تضبط معه بعد تفتيشه . بإعتبار أن تلك الأدلة متصلة بالإجراء الباطل ولم تكن لتوجد لولاه . كما لا تسمع شهادة من قاموا بتنفيذ ذلك الإذن الذى شابه البطلان لأنهم يشهدون بصحة الإجراء الذى قاموا به على نحو مخالف للقانون ومثلهم لا يسمع لهم قول ولا تقبل منهم شهادة ٠

وقد تصدت المحكمة لذلك الدفع الجدى الجوهرى وأطرحته بقولها : " إن التحريات التى وردت بالمحضر المؤرخ ١٩٩٣/٥/٦ شملت أسماء المتهمين مرتكبى الواقعة وأعمارهم ومحال أقامتهم وأعمالهم ونشاط التشكيل العصابى الذى كونوه وأسلوب إرتكابهم لجرائم السرقة بالإكراه والمكان الذى إستأجروه لإقامتهم وأن المحكمة ترى فيما تقدم ما يسوغ كفاية التحريات وتقر سلطة التحقيق على تقديرها وتطمئن إلى أن الإذن بالقبض جاء محمولاً على أسباب كافية يقتضيها إصداره " ٠

وما اوردته المحكمة فيما تقدم لا يكفى لإطراح الدفع السالف الذكر ولا يعد إستدلالا سائغاً أو مقبولاً لتسويغ إصداره لأن المحكمة لم تعرض للعناصر الأساسية التى ساقها الدفاع للنيل من تلك التحريات وللتدليل على عدم كفايتها خاصة وانها لم تسفر عن سوابق المتحرى عنهم والجرائم التى نسبت إليهم من قبل ٠

كما لم تكشف عن طبيعة عملهم ومهنة كل منهم وعلى الأخص الطاعن الطالب بكلية الطب بالسنة النهائية كما لم تكشف عن نشاطه فى اتحاد الطلاب جامعة عين شمس

وهو امر معلوم للكافة ولا يخفى على احد فى محيط تلك الجامعة . وكان لابد أن يحيط جامع التحريات الإحاطة التامة بها لو كان قد جد حقيقة فى تحرياته التى جمعها فى عجالة دون أن يتأكد منها ومن المصادر السرية التى أستقاها منها على حد قوله ٠

هذا إلى أن مجرد المام مجرى التحريات بأسم المتهم ومن معه ونشاطهم الاجرامى لا يكفى للقول بان التحريات المشار إليها كانت جدية بالقدر الكافى لإصدار الإذن بالقبض والتفتيش بناء عليها . والقول بغير ذلك يعطى الفرصة للحاقدين وراغبى التشهير والإنتقام للنيل من خصومهم وإهدار حرياتهم والتنكيل بهم . كما أن تقدير سلطة التحقيق لجدية التحريات ليس نهائياً بل يخضع لرقابة محكمة الموضوع التى تخضع بدورها فى تقديرها لرقابة محكمة النقض التى تستلزم أن يكون هذا التقدير سائغاً فى العقل ومقبولاً فى المنطق لا يشوبه اى قدر من التعسف أو الفساد المبطل ٠

وإذ لم تعرض المحكمة لكل ما أثاره الدفاع عن اوجه القصور بالتحريات التى بنى عليها الإذن بالتفتيش بالتفنيد والرد كما جاءت عبارات الحكم فى الرد على ذلك الدفع عامه ومرسلة كذلك لا تسوغ إطراح ذلك الدفع الجوهرى ومن ثم كان الحكم معيباً متعين النقض ما دامت المحكمة قد عولت فى قضائها على الأدلة التى أسفر عنها تنفيذ ذلك الإذن وإتخذتها سنداً للقضاء بإدانة الطاعن وباقى المتهمين . وقد بلغت التحريات غاية قصورها عندما صورت الواقعة على أساس أن الطاعن والمتهم الخامس كانوا من بين ركاب السيارة وقت ارتكاب الحادث . وهو أمر ثبت عدم صحته فيما بعد كما ورد بمدونات الحكم المطعون فيه والذى أثبت ان المتهمين الثلاثة الأول ومعهم الحدث المذكورة هم الذين كانوا بالسيارة فى ذلك الوقت . ولم يكن الطاعن أو المتهم الخامس .... من بينهم وأقتصر دور الطاعن على مجرد المشاركة فى الإتفاق الجنائى على السرقة ودور المتهم الخامس على سرقة اللوحة المعدنية من السيارة الموجودة عليها لوضعها على السيارة المستعملة فى الجريمة . على حد ما جاء بمدونات الحكم ٠

وبذلك يكون إستدلال الحكم على جدية التحريات المذكورة مشوباً بعيب الفساد المبطل بعد أن سجلت المحكة فى حكمها الطعين ما يدل على قصورها وعدم جديتها . ولا محل فى

ذلك الصدد للقول بأن المحكمة تأخذ فى التحريات بحكم الظاهر ولا يلزم فى هذا الشأن ان تكون عناصر التحرى كلها صحيحة وثابتة . لأن الإذن بالقبض والتفتيش عمل من اعمال التحقيق وليس من قبيل أعمال البحث والإستدلال والتحرى . ولهذا يتعين أن يكون قد صدر لضبط جريمة وقعت بالفعل وقامت الدلائل والقرائن الكافية على ان المتحرى عنه هو مرتكبها وعلى ذلك فإنه لا يلزم أن تؤخذ الأمور بظواهرها عند إصداره بل يتعين أن يكون الإتهام الموجه للمتهمين المأذون بتفتيشهم على قدر كبير من الجدية يسمح بالتعرض لحرياتهم الشخصية وإهدارها للمصلحة العامة . وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يضحى معيباً متعين النقض كما سلف البيان ٠

<u>وفى ذلك قضت محكمة النقض بأن</u> :

" الدفع ببطلان القبض والتفتيش من اوجه الدفاع الجوهرية التى يتعين على المحكمة أن تعنى بها وتقسطها حقها بالرد ولا يكفى عند إطراحه مجرد العبارات المرسلة التى لا يستفاد منها ما يسوغ الإلتفات عنه وعدم التعويل عليه بل يتعين على المحكمة ان تعرض فى حكمها لعناصر التحريات السابقة على إصدار الإذن وما ساقه الدفاع من قرائن للنيل منها وتقول كلمتها فيها فى منطق سائغ وإستدلال مقبول . وإلاً كان الحكم معيباً لقصوره ما دامت المحكمة قد إتخذت من تلك التحريات سنداً لتسويغ الإذن الصادر بالقبض والتفتيش وأقامت قضاءها بالإدانة بناء على الأدلة التى كشف عنها تنفيذه " ٠

* نقض ١٩٨٥/٤/٩ . س ٣٦ . ٩٥ . ٥٥٥ ٠
* نقض ١٩٧٧/١٢/٤ . س ٢٨ . ٢٠٦ . ١٠٠٨ ٠

<u>خامساً</u> : **<u>قصور آخر فى التسبيب</u>** :ـ

كما تمسك الدفاع عن الطاعن فى دفاعه امام محكمة الموضوع بأن ضبطه وباقى المتهمين كان سابقاً على صدور الإذن من سلطة التحقيق بإتخاذ هذا الإجراء ضدهم . وساق على ذلك العديد من القرائن منها ان القبض وفق تصوير رئيس المباحث كان فى وقت قريب للغاية من ساعة صدور الإذن بما لا يتصور معه أن يكون الإذن سابقاً على حدوث القبض . إذ لم يكن هناك فسحة من الوقت لتنفيذ الإذن فى خلالها فضلاً عن أن

الضابط المذكور تعمد الإيهام بأنه إستصدر الإذن من سلطة التحقيق بداءة ثم قام بتنفيذه وقد سئل ذلك الشاهد امام هيئة سابقة فقرر انه جمع التحريات من مصادر سرية ومن المتهمين انفسهم بما يقطع بانه قام بضبطهم اولاً ثم إستصدر الإذن من النيابة العامة ٠

وقد أجمع المتهمون أن ضبطهم كان يوم ١٩٩٣/٥/٦ الساعة الرابعة مساء اى قبل صدور الإذن من سلطة التحقيق ولهذا كان القبض باطلاً وما ترتب عليه من اعترافات منسوبة للمتهمين وكذلك ما أسفر عنه التفتيش من ضبط السلاحين النارين المضبوطين ٠

وساق الدفاع دليلاً أخر على صحة هذا الدفع مؤداه ان الصحف نشرت نبأ القبض على المتهمين قبل صدور الإذن من سلطة التحقيق وهو دليل قاطع بصحة الدفع لا يمكن جحده او إنكاره وقدم محامى الطاعن جريدة (الأهرام) التى نشرت هذا الخبر فى ذلك الوقت السابق على ساعة صدور الأذن من النيابة العامة ٠

وأطرحت المحكمة ذاك الدفع بقولها :ـ

" بأنه لما كان صدور إذن التفتيش بعد حصول الضبط من المسائل الموضوعية ويكفى للرد عليه إطمئنان المحكمة إلى وقوع الضبط والتفتيش تالياً لإذن النيابة العامة وان البين من محضر التحريات المؤرخ ١٩٩٣/٥/٦ الساعة الثامنة مساء انه عرض على وكيل النيابة المختص فأصدر أذناً لضبط المتحرى عنهم وتفتيش أشخاصهم بذات التاريخ الساعة الحادية عشر وخمسة وأربعين دقيقة مساء ونفذ الإذن بعد ذلك فى وقت لاحق وتحرر عنه محضر الضبط المؤرخ ١٩٩٣/٥/٧ الساعة الواحدة والنصف مساء أى بعد صدوره بمده جاوزت إثنتى عشرة ساعة . وكان الأصل فى الإجراءات أنها روعيت وأن المحكمة تطمئن إلى صدور الإذن قبل الضبط ٠

ولا ينال من ذلك ما أثاره الدفاع بأن جريدة الأهرام نشرت فى الطبعة الثانية يوم ١٩٩٣/٥/٧ نبأ القبض على المتهمين يحسبان ان توقيت طباعة تلك النسخ غير محققة ولم يتضمن الخبر المنشور بيانات عن محضر تحريات الشرطة المؤرخ ١٩٩٣/٥/٦ الساعة الثامنة مساء ٠

ومن ثم تكون التحريات التى جرت فى ١٩٩٣/٥/٦ هى سند الخبر المنشور وليس ضبط المتهمين . وبات وارداً أن يخلط الخبر المنشور بين ضبط المتهيمن وبين تحديد أشخاصهم وأدوارهم فى التشكيل العصابى وفق ما ورد بمحضر التحريات المذكور ملحوظاً فى ذلك الإهتمام الأمنى والإعلامى بالواقعة سيما وان النشر شابه عدم الدقة الذى لم يقتصر على أمر ضبط المتهمين وحده وإنما أمتد ليشمل تسليم الشرطة الحقيبة المسروقة للمجنى عليه وإستعانة الجناه بلوحة معدنية مسروقة من دائرة قسم شبرا خلافاً لواقع الحال فى الدعوى كما لا ينال من إطمئنان المحكمة إلى وقوع ضبط المتهمين تالياً لإذن النيابة العامة بما قرره الحاضر مع المتهم الخامس من كون المتهمين محبوسين على ذمة احدى الجنايات من ١٩٩٣/٤/١٤ ذلك ان هذا القول وقد سكت القائل عند تقديم سنده فإن المحكمة تلتفت عنه " .

وما اوردته المحكمة فيما تقدم لا يصلح رداً على الدفاع السالف الذكر والقائم على أساس أن ضبط المتهمسن سابق على صدور الإذن من سلطة التحقيق . إذ ما كان للمحكمة أن تستعين بأقوال الضابط مستصدر الإذن وما جاء بالتحريات سنداً لإطراح ذلك الدفاع لما ينطوى عليه هذا القول من مصادرة على المطلوب وعلى الدفاع . ما دامت تلك الأدلة هى بذاتها محل النعى بالكذب وعدم مطابقة الحقيقة بالواقع . وإذا كان الأصل أن تكون الإجراءات قد روعيت كما جاء بمدونات الحكم إلاً أن هذا الأصل مشروط بأن لا يتصادم ولا يتناقض الأدلة التى تدل على عكسه وتثبت نقيضه .

وقد قدم الدفاع عدد جريدة الأهرام المنشور به نبأ ضبط المتهمين قبل صدور الإذن به مع مراعاه ساعة الطبع بالمقارنة بالوقت الذى صدر فيه الإذن السالف الذكر . وأطرحت المحكمة هذا الدليل بدعوى أن توقيت ساعة الطبع غير محققه وأن النشر شابه عدم الدقة . وهى إفتراضات وهمية وأقوال ظنية لا تصلح لإطراح الدليل المقدم من الدفاع على صحة الدفع السالف الذكر . كما أن القول بأن الخبر المنشور قد خالف الواقع عندما أورد أن الحقيبة المسروقة تسلمها المجنى عليه الأول لا يفيد حتماً أن وقوع الضبط كان لاحقاً لصدور الإذن به من سلطة التحقيق .

وكذلك ما ذكره الحكم من أن الدفاع إدعى أن المتهم الخامس مقبوض عليه منذ ١٩٩٣/٤/١٤ فى حادث أخر دون أن يقدم دليلاً على صحة ما زعم . خاصة وأن ذلك من جانب المحكمة لا يواجه دفاع الطاعن وباقى المتهمين ولا يسوغ إطراحه . وكان على المحكمة تحقيق ذلك الدفاع بلوغاً لغاية الأمر فيه وذلك بالإستعلام من مطابع الأهرام عن الوقت الذى تم فيه طبع الطبعة الثانية يوم ١٩٩٣/٥/٧ وساعة بدء توزيعها على القراء . وضم دفتر احوال المباحث وقسم مصر الجديدة لبيان ما رصد بها عن تحركات القوة سواء لإستصدار الإذن بالتفتيش أو القبض على المتهمين وتحديد الساعة التى تمت فى خلالها تلك الإجراءات وتاريخ وساعة إيداع المتهمين محبسهم وهذا التحقيق ممكن وليس مستحيلاً ولازم للفصل فى الدعوى وظاهر التعلق بالدفع المطروح والذى يترتب عليه حتماً لو صح وجه الرأى فيها ٠

وإذ أمسكت المحكمة عن ذلك وجاء ردها على هذا النحو مشوباً بالقصور فضلاً عن الفساد فى الإستدلال فإن الحكم المطعون فيه يكون معيباً بما يستوجب نقضه . ولا محل للقول فى هذا الصدد بأن الدفاع عن الطاعن أو باقى المتهمين لم يطلب إجراء هذا التحقيق وان المحكمة غير ملزمة بإجراء تحقيق لم يطلب منها او أن هذا التحقيق لن يسفر عن ثمة نتيجة تغير من رأى المحكمة الذى إطمأنت إليه ووثقت به والمستند إلى أقوال الضابط رؤوف الفقى مستصدر الإذن ومجرى التحريات . لأنه لا يصح فى أصول الإستدلال أن تبدى المحكمة رأياً فى الدليل الذى لم يعرض عليها لإحتمال أن يسفر بعد إطلاعها عليه ومناقشة الدفاع عن حقيقة يتغير بها إقتناعها ووجه الرأى فى الدعوى . كما أن منازعة الدفاع فى أن ضبط المتهمين سابق على صدور الإذن به من النيابة العامه يتضمن فى ذاته المطالبة الجازمة بتحقيقه ولو كان قد سكت عن طلب إجرائه صراحة ٠

* نقض ١٩٩١/٢/١٤ . س ٤٢ . ٤٤ . ٣٣٢ ٠

كما كان على المحكمة كذلك ان تجرى تحقيقاً فى شأن ما أثاره الدفاع بأن المتهمين كانوا مقيدى الحرية لإتهامهم بإرتكاب أحدى الجنايات منذ ١٩٩٣/٤/١٤ لأنه دفاع جوهرى ولا شك يؤدى ثبوته إلى القطع بعدم صحة تصوير الواقعة وفق ما رواه شهود الإثبات وكذلك

كذب الإتهام المسند إليهم . وذلك بالإستعلام من الجهات المختصة عن مدى صحة هذا القول ولا يجوز إطراح ذلك الدفاع بقالة أن احداً لم يقدم دليلاً يسانده . لأن تحقيق الأدلة فى المواد الجنائية أمر يقع على عاتق المحكمة ولا يصح بحال أن يكون رهن مشيئة المتهم أو المدافع عنه . كما أن عدم تقديم المتهم الدليل على صحة دفاعه ليس معناه أنه دفاع غير جدى ٠

ولأن المحكمة عند الفصل فى الدعوى الجنائية تقوم بدور إيجابى وعليها تحقيق الدعوى وجمع الأدلة سواء لإثبات التهمة ضد المتهم أو نفيها عنه كما أن عليها أن تتدارك ما شاب التحقيق الذى أجرته النيابة من قصور . ولهذا فإن على المحكمة أن تجرى تحقيق اوجه الدفاع المتهمين الجوهرية ما دام هذا التحقيق لازماً لكشف الحقيقة التى يسعى إليها القاضى الجنائى من خلال المحاكمة العلنية فى حضور المتهم والمدافع عنه . والقول بغير ذلك أمر لا يتفق وأصول المحاكمات الجنائية وتأباه العدالة وتتأذى منه أشد الإيذاء ٠

سادساً : **قصور آخر فى التسبيب** : ـ

فقد كان الدفع ببطلان أعترافات المتهمين للإكراه من بين الدفوع الجوهرية التى تمسك بها الدفاع بالمرافعة أثناء جلسة المحكمة . فقد تعرض المتهمون المذكورين لشتى انواع التعذيب والإكراه فور ضبطهم إذ أنهال عليهم الضباط والجنود بالضرب والإهانة والصعق بالكهرباء والتعليق بحيث يكون الرأس إلى أسفل والقدمان إلى أعلا لفترات طويلة واحدث هذا الإكراه المادى والتعذيب البدنى أثره فأعترف من أعترف منهم وأقر من أقر بالإقرارات والإعترافات الواردة بالتحقيقات ٠

ولم يكن ذلك الإعتراف ناشئاً عن إرادة حرة طليقة ومختاره بل وليدة هذه الوسائل غير المشروعة . ورتب الدفاع على ذلك بطلان تلك الإعترافات سواء كانت ممارستها ضد المتهم المعترف ذاته او ضد غيره من المتهمين ما داموا قد اعترفوا ضده بالمشاركة فى أرتكاب الحادث ٠

وقد ترك هذا الإكراه بالمتهمين ...... و........ والطاعن آثار الإصابات المبينة بالتقرير الطبى الشرعى . فقد أصيب الأول بجروح بالركبة اليمنى واخرى بالركبة اليسرى وخلفية الساق اليمنى . وأصيبت عزه فاروق بجروح وكدمات بالظهر والرأس والكتف . كما أصيب الطاعن كذلك بكدمات متعددة فى انحاء جسمه ٠

وهى آثار تدل على الإكراه المادى الواقع عليه فضلاً عن التهديدات المستمرة بالحاق المزيد من الأذى بهم وذويهم إذا ما أصروا على الإنكار وقد أستمر أثر ذلك الإكراه والتهديد أثناء إستجواب المتهمين بالنيابة العامة إذ كان كل منهم على يقين بأنه واقع تحت تأثير إكراه أشد وأعنف قسوة إذ ما لاذ بالإنكار امام سلطة التحقيق بعد عودته إلى محبسه محاطاً بضباط وجنود الشرطة من كل جانب ٠

هذا وإلى ان التحقيق أستمر مع المتهمين لساعات طوال ليلاً ونهاراً وعلى نحو مستمر متلاحق فكانوا فى حالة أرهاق شديد بلا نوم أو طعام وهو قدر من الإكراه والتعذيب البدنى لا يقل أثره عن الضرب والإهانة . وهذه الوسائل المتعددة والصور المختلفة من الإكراه المادى والمعنوى تبطل الإعتراف ولو كان صحيحاً . لأن شرط الإعتراف الذى يعتد بالدليل المستمد منه أن يكون صادراً عن إرادة حرة مختارة . فإذا صدر وليد إكراه أياً كان قدره فإنه يبطل الإعتراف ما دام قد اثر فى الإراده وأعدم حرية الإختيار لدى المتهم المعترف ٠

كما ان المتهمة السادسة وهى فتاة لم تكن بطبيعتها تستطيع الصمود والمقاومة ضد وسائل الإكراه التى اتبعت ضدها فسرعان ما إنهارت إرادتها وأقرت بالأدوار المسندة إليها سواء فى جانبها أو جانب باقى المتهمين ومنهم الطاعن ٠

وتصدت المحكمة لذلك الدفع وأطرحته بقولها : " إن أعترافات المتهمين جاءت مطابقة للواقع وأتسقت مع أقوال شاهدى الحادث والتقارير الطبية الشرعية وتقرير المعمل الجنائى ومحضر تحريات المباحث السابق على ضبطهم ولهذا تطمئن المحكمة إلى إعترافات المتهمين الأول والثانى بتحقيقات النيابة العامة رغم عدولهم عنها بالجلسة والى

خلوها من اى إكراه مادى أو معنوى . أما أصابات المتهم احمد محمد السعيد صالح فمردها ملابسات الواقعة الحاصلة فى ١٩٩٣/٥/٥ وليس الضبط او ما لحق من إجراءات التحقيق . على ما قطع به تقرير الطبيب الشرعى وبذلك إنحسرت مظنة تعرض المتهمين الأول والثانى لإكراه معنوى إبان اعترافهما أثناء التحقيقات التى باشرتها النيابة العامة من الساعة مساء يوم ١٩٩٣/٥/٧ فى حضور مدافع عن المتهم الثانى وبمنأى عن القائمين بالضبط ٠

وإتسمت تحقيقات النيابة العامة بالحيدة . من شواهدها . فيما قالت المحكمة . إنكار المتهمين الثالث والرابع (الطاعن) والخامس وعدولهم عن إقراراتهم بمحضر الضبط . وإثبات النيابة العامة إصابات المتهمين الثالث والرابع وعرض الأخير على الطبيب الشرعى . وفى ذلك ما تطمئن له المحكمة بأن الإعترافات المذكورة بريئة عن عوار الإكراه المادى والمعنوى " ٠

وما اوردته المحكمة فيما تقدم لا يصلح رداً على الدفع ببطلان الإعترافات والإقرارات السالف الذكر . لأنها لم تتعرض للدفع المبدى ببطلان إعترافات المتهمة عزه فاروق خليل ولم تعرض لإصاباتها التى كشف عنها تقرير الطبيب الشرعى علماً بأن إعترافها كان من بين الأدلة التى قضت المحكمة بإدانة الطاعن بناء عليها . هذا إلى أن ما أورده تقرير الطبيب الشرعى عن تاريخ حدوث أصابات المتهمين المذكورين لم يكن مؤكداً أو قاطعاً وإنما من قبيل الإحتمال والظن – يضاف إلى ما تقدم أن مطابقة الإعتراف للحقيقة والواقع المستمد من أقوال الشهود لا يصلح بذاته سبباً لصحة الإعتراف ٠

لأن الإعتراف يكون باطلاً ولو كان مطابقاً للحقيقة ما دام قد صدر عن إرادة معيبة لوقوعها تحت تأثير الإكراه أو التعذيب هذا إلى أن صدور الإعتراف امام سلطة التحقيق لا ينفى حتماً أن الإعتراف صدر حراً مبرءاً من قاله الإكراه أو التهديد فى آية صورة من صوره وكذلك أثبات المحقق لإصابات المصاب من المتهمين ٠

وكان على المحكمة أن تجرى تحقيقاً من جانبها تستجلى من خلاله حقيقة هذا الدفع ومدى صحته وان تعرض فى حكمها للدفع ببطلان أعتراف المتهمة عزه خليل ما دامت قد اتخذته دليلاً ضد الطاعن وقضت بإدانته وباقى المتهمين بناء عليه مع باقى الأدلة الأخرى . وان تستدعى الطبيب الشرعى لمناقشته فى كيفيه حدوث أصابات المتهمين أثناء الواقعة

المسندة إليهم وامكانية حدوث تلك الأصابات خاصة ما كان منها بالظهر والركبة نتيجة المقاومة وإستعمال العنف أثناء السرقة من عدمه ٠

هذا إلى أن إستدلال المحكمة على هذا النحو لا يسوغ الإصابات التى لحقت بالطاعن والذى لم يكن متواجداً بالسيارة المذكورة وقت حدوث الواقعة كما اجمع على ذلك الشهود وما يثبت من التحقيقات . وهذا التحقيق كان يتعين على المحكمة القيام به ولو من تلقاء نفسها ما دام لازماً لكشف الحقيقة وضرورياً لحسم منازعة الدفاع فى صحة إعترافات المتهمين وصدورها عن طواعية وإختيار . وإذ امكست المحكمة عن إجراء ذلك التحقيق وكان هذا التحقيق ضرورياً ولو دون طلب صريح من الدفاع بإجرائه ٠

وكانت منازعته وعلى النحو السالف بيانه تنطوى على المطالبة الجازمة بإجرائه . ولأن تحقيق الأدلة فى المواد الجنائية هو واجب المحكمة فى المقام الأول وليس مرهوناً بمشيئة المتهم أو المدافع عنه كما سلف البيان . وكانت الأسباب التى ساقتها المحكمة رداً على الدفع بإكراه إعترافات المتهمين وإقراراتهم لا تسوغ إطراح ذلك الدفع مع إستنادها إلى تلك الأدلة عند قضائها بالإدانة ٠

* نقض ٧٨/٤/٢٤ . س٢٩. ٨٤ . ٤٤٢
* نقض ٧٢/٢/٢١ . س ٢٣ . ٥٣ . ٢١٤
* نقض ٨٤/١١/٢٥ . س٣٥ . ١٨٥ . ٨٢١
* نقض ٨٣/٥/١١ . س٣٤ . ١٢٤ . ٦٢١
* نقض ٤٥/١١/٥ . مجموعة القواعد القانونية . ج ٧ . رقم /٢ . ص ٢
* نقض ٤٦/٣/٢٥ . مجموعة القواعد القانونية . ج ٧ . ١٢٠ . ١١٣

<u>كما قضت محكمة النقض بأنه</u> :

" الأصل فى الأحكام الجنائية أن تبنى على التحقيق الشفوى الذى تجريه المحكمة بالجلسة وتسمع فيه فى مواجهة المتهم شهادات الشهود مادام سماعهم ممكنا " ٠

* نقض ٨٢/١١/١١ . س ٣٣ . ١٧٩ . ٨٧٠
* نقض ٧٨/١/٣٠. س ٢٩ . ٢١ . ١٢٠

* نقض ٧٣/٣/٢٦ . س ٢٤ . ٨٦ . ٤١٢
* نقض ٧٣/٤/١ . س ٢٤ . ٩٣ . ٤٥٦

فإن الحكم يكون معيباً بالقصور فى التسبيب فضلاً عما شابه من فساد فى الإستدلال بما يعيبه بما يستوجب نقضه ٠

ومن المقرر فى هذا المقام بأنه لا يصح فى منطق العقل والبداهة أن يرد الحكم على الدفع ببطلان الإعتراف الحاصل امام جهة من جهات التحقيق لأنه كان وليد إكراه بالإطمئنان إلى هذا الإعتراف لحصوله امام تلك الجهات أو لعدم ذكر ما نسب إليه الإعتراف امامها انه كان مكرهاً عليه . لأن سكوت المتهم عن الإفضاء بواقعة الإكراه فى أية مرحلة من مراحل التحقيق ليس من شأنه أن ينفى حتماً وقوع الإكراه فى أية صورة من صوره مادية كانت أو أدبية ٠

* نقض ١٩٨٣/٢/٢٣ . س ٣٤ . ٥٣ . ٢٧٤ ٠

وقضت محكمة النقض كذلك : ـ

" بأنه من المقرر أن الدفع ببطلان الإعتراف هو دفع جوهرى يجب على محكمة الموضوع مناقشته والرد عليه رداً سائغاً يستوى فى ذلك أن يكون المتهم المقر هو الذى وقع عليه الإكراه أو يكون قد وقع على غيره من المتهمين . ما دام قد عول فى قضائه بالإدانة على هذا الإعتراف . وأن الإعتراف الذى يعتد به يجب أن يكون إختيارياً . ولا يعتبر كذلك . ولو كان صادقاً . إذا حصل تحت تأثير الخوف أو التهديد كائناً ما كان قدر هذا التهديد . وعلى المحكمة أ ن تعرض للصلة بين أصابات المتهم المعترف وبين إعترافه الذى عولت عليه وإلاً كان حكمها معيباً لقصوره " ٠

نقض ١٩٧٣/١١/١٣ . س ٢٤ رقم ٢٠٨ ص ٩٩٩ طعن ٩٤٨لسنه ٤٣ ق ٠

سابعًا : **قصور آخر فى التسبيب وفساد فى الإستلال** : ـ

فقد قضت المحكمة بإدانة الطاعن عن جريمة إشتراكه مع باقى المتهين فى إرتكاب الجنايات والجنح وإتخاذها وسيلة إلى الغرض المقصود منه وتولى مع المتهم الأول إدارة حركته . بأن دعاهم إلى الإجتماع فى سكن إستأجره الأول وحرضهم على السرقة والتقت إرادتهم جميعاً على إرتكابها وأعدوا لذلك أسلحة وسيارة لإستخدام حصيلة السرقات فى تسديد ديونه وقد وقعت جريمة السرقة الواردة بوصف افتهام نتيجة لهذا الإتفاق وتنفيذا لغرضه ٠

ولم تقدم المحكمة فى حكمها المطعون عليه المظاهر المادية الملموسة التى أستخلصت منها إنصراف نية الطاعن إلى الإتفاق مع باقى المتهمين على إرتكاب جرائم السرقات المتفق على إرتكابها أو اتجاه ارادته الجادة إلى هذه المساهمة كما لم تبين المحكمة فى مدونات الحكم ان الطاعن كان جاداً فى أتفاقه مع باقى المتهمين وأن ارادته كانت معتبره عند تلاقى ارادته مع ارادات باقى المتهمين وانه ظل على اتفاقه معهم لحين وقوع الجريمة التى ارتكبها دون عدول من جانبه ٠

وتمسك الدفاع عن الطاعن بأنه لم يشارك فى الإتفاق الجنائى المقصود مع باقى المتهمين واستدل على ذلك من ثبوت عدم تواجده معهم وقت ارتكاب جريمة السرقة على فرض التسليم جدلا بانهم مرتكبوها . ولم يكن هناك ما يحول دون تواجده معهم فى ذات السيارة وقت ارتكابها اذا كان ضالعاً فى الإتفاق معهم على مقارفتها . ولكن تخلفه عن الحضور لا يستدل منه إلاً أن ارادته لم تتتجه الى الاتفاق مع باقى المتهمين على ارتكاب واقعة السرقة وانه لم يكن جاداً فى هذا الاتفاق ومصمماً عليه او انه عدل عنه عدولاً نهائياً ٠

ولهذا تعمد عدم تواجده ابان حدوثها كما يستخلص من ذلك ايضاً ان ارادته لم تكن جادة ونهائية على فرض التسليم جدلاً بان حديثاً دار بينهم حول ارتكاب جرائم السرقة فى لقاءات معهم وهو امر لم يحدث باقرار باقى المتهمين كما لم تضبط فى حوزته اية ادوات او اسلحة مما تستعمل فى ارتكاب تلك الجرائم ٠

ولا يمكن بحال ان يستدل من مبادرته لعلاج المتهمة الحدث الاخيرة انه ضالع فى الاتفاق ومساهم فيه ومتولى ادارته اذ مارس هذا العمل باعتباره طبيبا يتقن هذه المهمة ومن باب الرحمة والانسانية ٠

كما ان ضبطه بمكان ضبط المتهم الاول لا يستخلص منه ذلك الاتفاق الجدى وهذه جميعها من العناصر اللاحقه على وقوع الجريمة ولم تكن سابقة على حدوثها ولا يستدل منها ذلك المعنى ولا يفهم منها هذا المغزى وعرضت المحكمة لذلك الدفاع بما مؤداه ان الطاعن ارهقته ديونه واستغل صلته بباقى المتهمين كرئيس لاتحاد طلاب جامعة عين شمس واستغل صلته بالمتهمين الثانى والثالث وحرضهما وباقى المتهمين على السرقة لتجميع حصيلة المسروقات لسداد ديونه ٠

وان سائر اطراف الاتفاق سكتوا عن الاتفاق الصريح على السرقة غير ان الشواهد قامت متمثلة من انطلاقهم لارتكابها ولحوئه للشقة التى استأجرها المتهم الاول لتكون مقراً لهم ومستودعاً للسلاح المستخدم فى الحادث وهى شواهد استخلصت منها المحكمة توافر اركان الاتفاق الجنائى الذى حرض عليه المتهم الرابع وهو استدلال غير سديد يتسم بالتعسف والفساد الظاهر ٠

اذ لم يكن هناك ما يحول دون مساهمته الطاعن فى جريمة السرقة التى وقعت لو انه كان جاداً فى اتفاقه مع باقى المتهمين على السرقة ٠

كما لم يثبت بدليل ما انه مدين بمبالغ ضخمة لم يستطع سدادها بما هدد مستقبله كما ورد بالحكم . بالإضافة إلى أن باقى المتهمين لم تكن بهم حاجة إلى تحريض من الطاعن أو إتفاق معه على إرتكاب جريمة السرقة ولو كانوا فى حاجة إليه لكان طبيعياً تواجده معهم على مسرح الجريمة أثناء إرتكابها ٠

ولم يضبط فى حوزته أية مبالغ من المسروقات كما لم يثبت أنه ساهم بأى قدر فى جرائم أخرى إرتكبها وبذلك تكون المحكمة قد إستخلصت تداخل الطاعن فى الإتفاق الجنائى مع باقى المتهمين وإدارته لهذا الإتفاق من عناصر لا تبيح تلك النتيجة ولا تؤدى إليها فى منطق سائغ وإستدلال مقبول بل أقامت قضاءها على أقوال ظنية بحتة ومرسلة غير مدعمة بالأدلة المادية الواقعية بما يعيب الحكم بعيب القصور والفساد المُبطِلْ ٠

ومن ناحية أخرى فإنه أخذاً بمنطق الحكم المطعون فيه وعلى فرض التسليم جدلاً بأن الطاعن المتفق مع باقى المتهمين على إرتكاب جرائم السرقة ليحصل من حصيلتها على مبالغ تمكنه من سداد ديونه . فأنه وقد وقعت جريمة السرقة بالفعل فقد كان يتعين إعتباره شريكاً فى إرتكابها ٠

إذ لا محل لمساءلته عن جريمة الإتفاق الجنائى وإدارته والقضاء بمعاقبته عن تلك الجريمة بعد أن تحدد دوره فى جريمة السرقة التى وقعت بناءً على إتفاقه مع باقى المتهمين ٠

إذ يعد فى هذه الحالة شريكاً بالإتفاق معهم فى جريمة وقعت بالفعل بناءً على ذلك الإتفاق طبقا للمادة ٤٠ عقوبات ٠

بإعتبار أن جريمة الإتفاق الجنائى لا يلجأ إليها إلاً كوسيلة لمعاقبة الإتفاقات السابقة على وقوع الجرائم وهى جريمة قائمة بذاتها ويترتب على معاقبة الجانى عنها إنقطاع رابطة السببية بين الإتفاق فى ذاته والمؤثم بمقتضى المادة ٤٨ عقوبات وبين الجريمة التى وقعت نتيجة لذلك الإتفاق ٠

وإلاً لَعُدَ الطاعن شريكا فى جريمة السرقة التى وقعت وتمت مساءلته عنها ٠

وبذلك يكون قضاء الحكم المطعون فيه مشوباً بتناقض آخر لأنه قضى بإدانة الطاعن عن جريمة الإتفاق الجنائى فى الوقف الذى أثبت بمدوناته أن جريمة السرقة التى إرتكبها باقى المتهمين عدا الخامس وقعت بناءً على ذلك الإتفاق وتحقيقاً للغرض الذى من أجله إنعقد ٠

ولا محل للقول فى هذا الصدد بأن العقوبة المقضى بها ضد الطاعن وهى السجن

لمدة خمس عشرة سنة مبررة لجريمة الإشتراك فى جريمة السرقة بالإكراه المنصوص عليها فى المادة ٣١٥ عقوبات ٠

لأن الطاعن ينازع فى صورة الواقعة برمتها وبكافة كيوفها وأوصافها القانونية المختلفة ٠

ومن المقرر فى هذا الصدد أنه لا محل لتطبيق نظرية العقوبة المبررة فى حالة قيام تلك المنازعة ٠

وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون معيباً متعين النقض والإحالة ٠

* شرح العقوبات . القسم العام . للدكتور محمود نجيب حسنى . ص ٥٠١ . طبعة ١٩٨٧

* نقض ١٩٨٦/١١/٣٠ . س ٣٧ . ١٨٨ . ٩٨٥

<u>وقضت محكمة النقض</u> : ـ

بأنه يتعين على المحكمة عند القضاء بالإدانة عن جريمة الإشتراك فى الجريمة بطريق الإتفاق أن تستظهر عناصر هذا الإشتراك وأن تبين الأدلة الدالة على ذلك بياناً يوضحها ويكشف عن قيامها وذلك من واقع الدعوى وظروفها . وأن التوافق بين المتهمين لا يفيد الإتفاق كما لا يكفى لقيامه مجرد توارد الخواطر بل يشترط أن تتحدد النية على إرتكاب الفعل المتفق عليه ويكون الحكم معيباً إذا لم يدلل على توافره ٠

* " الأشتراك بالمساعدة لا يتحقق الا اذا كان الشريك قصد الاشتراك فى الجريمة وهو عالم بها ، بان تكون لديه نية التدخل مع الفاعل تدخلا مقصودا بتجاوب صداه مع فعله ، وان يساعد فى الاعمال المجهزة او المسهلة لارتكابها مساعدة تتحقق بها وحدة الجريمة ، ومتى كانت المحكمة قد اسست مسئولية الطاعنين جميعا على ما قالته من علمهم بارتكاب الفاعل . وهو مجهول من بينهم . للجريمة ومساعدته بقصد معاونته على ارتكابها ، دون ان تدلل على قصد اشتراكهم فى جريمة التى ادانتهم بها وانهم كانوا وقت وقوعها عالمين بها قاصدين الى الاشتراك فيها وذلك ببيان عناصر اشتراكهم ومظاهره بافعال ايجابية صدرت عنهم تدل على هذا الاشتراك وتقطع به . فان ذلك لا يتوافر به الاشتراك بالمساعدة " .

* نقض ١٩٦٦/٦/١٤ . س ١٧ . ١٥٤ . ٨١٨

* " لايكفى فى اسناد الاشتراك بالمساعده المعاقب عليه قانونا تعاصر فعل الفاعل مع ماوقع من غيره ، بل لابد ان يكون لدى الشريك نية التدخل مع الفاعل تدخلا مقصودا يتجاوب صداه مع فعله ويتحقق فيه معنى تسهيل ارتكاب الجريمة الذى جعله الشارع مناطا لعقاب الشريك " ٠

* نقض ١٩٥٥/١٢/٢٦ . س ٦ . ٤٥٠ . ١٥٣١ ٠

* " الاشتراك فى الجريمه لا يتحقق الا اذا كان الاتفاق والمساعده قد تما من قبل وقوع تلك الجريمة وان يكون وقوعها ثمره لهذا الاشتراك يستوى فى ذلك ان تكون الجريمة وقتيه او مستمره فاذا كان الحكم قد دان المتهم بالاشتراك ودلل على ذلك بالتراخى فى تبليغ الحادث ، فان ذلك لايؤدى الى قيام الاتفاق والمساعده فى مقارفة الجريمة " ٠

* نقض ١٩٥٦/٢/٢٧ . س ٧ . ٧٩ . ٢٦٤ ٠

* نقض ١٩٥٨/١/١٤ . س ٩ . ٨ . ٣٩ ٠

* و القانون لذلك . لا يعرف اشتراكا فى جريمة لمجرد العلم بها ، أو حتى بالرضاء عنها ، . فمجرد العلم بالجريمة . و كذا الرضاء بها . لا يعنى ارتكابها و لا يعنى الاشتراك فيها . بل لابد من مساهمة جنائية ايجابية يقارف بها الجانى الفعل الأصلى للجريمة أو عملا من أعمال الاشتراك فيها ، و قد قضت محكمة النقض بأن : . " انه لما كان العلم بوقوع الجريمةة لا يعتبر فى القانون أساسا لمساءلة جنائية على اعتبار أن العالم بوقوعها يعد شريكا فى مقارفتها ، اذ أن الاشتراك فى الجريمة.ة لا يعتبر قائما طبقا لصريح نص المادة / ٤٠ من قانون العقوبات الا اذا توافر فى حق المتهم ثبوت اتفاقه مع الجانى على مقارفتها أو تحريضه اياه على ارتكابها أو مساعدته اياه مع علمه بأنه مقبل على ذلك ، كان الحكم الذى يرتب مساءلة المتهم كشريك فى جريمة التزوير على مجرد علمه بالتزوير قاصرا قصورا يستوجب نقضه اذ أن مجرد العلم لا يكفى بذاته لثبوت الاتفاق أو التحريض أو المساعدة على ارتكاب الجريمة " .

* نقض ١٩٥٠/١١/٢٧ . س ٢ . ٨٨ . ٢٢٩

* " من المقرر ان الانفاق يتطلب تقابل الارادات تقابلا صريحا على اركان الواقعه الجنائيه التى تكون محلا له وهو غير التوافق الذى هو توارد خواطر الجناه على ارتكاب فعل معين ينتويه كل واحد منهم فى نفسه مستقلا عن الاخرين دون ان يكون بينهم اتفاق سابق ولو كان كل منهم على حده قد اصر على ما تواردت الخواطر عليه . وهو مالايستوجب مساءلة سائر من توافقوا على فعل ارتكبه بعضهم الا فى الاحوال المبينه فى القانون على سبيل الحصر . كالشأن فيما نصت عليه الماده ٢٣٤ من قانون العقوبات . اما فى غير تلك الاحوال فانه يجب لمعاقبة المتهم عن فعل ارتكبه غيره ان يكون فاعلا فيه او شريكا بالمعنى المحدد فى القانون " ٠

* نقض ١٩٧٩/٣/١٩ . س ٣٠ . ٧٦ . ٣٦٩ ٠

<u>كما قضت</u> : ـ

بأن الإتفاق الجنائى طبقاً لما جاء بنص المادة ٤٨ عقوبات لا يتحقق إلاً بإتحاد الإرادات على ما نهى عنه النص . فإذا كان أحد أصحابها جاداً فى الإتفاق والآخر غير جاد فلا يصح أن يقال أن إتفاقاً جنائياً قد تم بينهما لعدم إتحاد إرادتهما ٠

* نقض ١٩٤٨/٤/٢٨ طعن ٢٩٣ السنة ١٨ ق مجموعة الربع قرن ص ١٦١

كما أهدرت المحكمة ما أجمع عليه باقى المتهمين بأن الطاعن ليس له دور فى الإتفاق على إرتكاب جنايات السرقة وأنه لم يكن يعلم بواقعة السرقة التى حدثت ولم يعد لعدة لإرتكابها ٠

وأن جريمة السرقة السالفة الذكر فقزت إلى أذهانهم لحظة إرتكابها ولم تكن محل إتفاق مع الطاعن كما ذهبت إلى ذلك المحكمة بحكمها المطعون فيه ٠

وبلغ الحكم المذكورغاية فساده فى الإستدلال وتعسفه فى الإستنتاج عندما ذهب إلى أن الإتفاق الجنائى بين المتهمين لم يكن صريحاً بل سكتوا عن الإفصاح عنه ٠

وهو قول يشوبه الغموض والإبهام . لأن هذا الإتفاق الصامت غير متصور خاص اذا لم يكن هناك ما يحول دون الحديث العلنى المباشر بين أطراف الإتفاق وأعضائه ٠

مع ملاحظة أن المتهمين إستأجروا شقة مفروشة لعقد لقاءاتهم الآثمة وفق ما جاء بواقعة الدعوى التى أخذت بها المحكمة وقضت بإدانتهم بناءً عليها ٠

وتلك الشقة والتى لم يكن أحد يشاركهم بالإقامة فيها كانت تسمح ولا شك بالإتفاق الصريح على إرتكاب جنايات السرقة لتدبير المال اللازم لسداد ديون الطاعن إذا كان هذا الإتفاق قد تم فعلاً بين إرادات جادة على تنفيذه ٠

كما أن إستئجار الطاعن للسيارة المستعملة فى الحادث لا يؤدى حتماً وبطريق اللزوم الفعلى بأنه ضالع فى الإتفاق الجنائى بين المتهمين على إرتكاب جرائم السرقة بالإكراه ٠

إذ أن إستئجار السيارة يمكن أن يكون للإستعمالات البريئة التى لا علاقة لها بالسرقة ٠

كما كان طبيعياً كذلك أن يشمل إعتراف المتهمين الأول والثانى دور الطاعن الرئيسى فى الإتفاق الجنائى المعقود بينهما وباقى المتهمين إذا كان له دور معين فيه فى إدارته إذ لا مصلحة لهما فى إخفاء دوره أو التستر عليه ٠

ولكنهما لم ينسبا إليه أى دور معين أو تداخل فى قيامه أو إنعقاده بينهم وهو ما يؤكد إنعدام هذا الدور فى جانبه وبعده عنه كلية ٠

وواضح أن المحكمة عندما لم تجد دليلاً يمكن أن يستخلص منه دور الطاعن فى الإتفاق الجنائى المدعى به راحت تلتمس هذا الدليل من عناصر لا تتجه ولا تؤدى إليه حتى أنها أخذت من سكوته عن الإفصاح عنه دليلاً على أن إرادته إتجهت إلى الإسهام فيه بل وتخطيطه مع أن الساكت لا يمكن أن يسب إليه قول وإستعانت فى ذلك بدلائل واهية وأمارات غير منتجة ولهذا جاء إستدلالها عسفيا متعسفا بما يتنافى مع أصول الإستدلال المنطقى السديد وهو ما يعيب الحكم المطعون فيه بما يستوجب نقضه ٠

وكان على المحكمة حتى يسلم قضاءها من هذا العوار ألاً ترهق الوقائع المطروحة وتلتزم صدور إقرارات المتهمين الأول والثانى والمتهمة الحدث والتى جاءت لتنفى عن الطاعن المساهمة فى الإتفاق الجنائى أو إدارة حركته ولا تأخذ من الوقائع المطروحة إلاً ما يتفق والمنطق ولا تستخلص منها إلاً ما يتمشى مع المجرى العادى للأمور المألوفة دون مبالغة وبما لا يمس سلامة الإستنباط ٠

وتبسط محكمة النقض رقابتها على الحكم المطعون فيه من هذه الزاوية دون أن

ينطوى ذلك على مصادرة لسلطة محكمة الموضوع فى تقدير وقائع الدعوى وإستنباط النتائج من المقدمات المطروحة لأن شرط ممارسة هذه السلطة أن تكون فى إطار المنطق القضائى المقبول عقلاً والمستساغ منطقاً ٠

وهو مالا يتوافر فى الأسباب التى ساقتها المحكمة تدليلاً على مساهمة الطاعن فى الإتفاق الجنائى بين المتهمين وإدارة حركته ولهذا كان الحكم معيبا متعين النقض كما سلف البيان ٠

ثامنا : **قصور آخر فى التسبيب** :

فقد تمسك الطاعن فى دفاعه امام محكمة الموضوع ببطلان استجواب المتهمين بمحضر الضبط وكذلك بطلان شهادة القائم بذلك الإجراء ، . لأن استجواب المتهم من حق سلطة التحقيق وحدها ومحظور على الجهة المنوط بها جمع الاستدلالات فإذا قامت به اعتبر الاستجواب باطلاً ولا يجوز الاستناد اليه عند القضاء بالادانة كما طعن كذلك على شهادة القائم بالضبط بالبطلان لانه قام باجراء شابة عوار البطلان بما لا يجوز التعويل على اقواله واتخاذها ركيزة للحكم الصادر بادانة الطاعن ٠

واطرحت المحكمة ذلك الدفع بقولها انها أمسكت عن التعويل على تلك الادلة ولهذا لا ترى محلاً للتعرض لها بالتفسير او الرد ٠

وهو استدلال معيب كذلك لان تلك الاجراءات الباطلة والشهادة المشوبة بالبطلان متصلة بما تلاها من اجراءات اتصالاً وثيقاً لا انفصام فيه . ولهذا فان عوار البطلان ينسحب اليها جميعاً ٠

هذا الى ان المحكمة وان لم تعول على شهادة الضابط رؤوف الفقى القائم بالضبط إلاً انها اخذت فى قضائها بإدانة الطاعن بمحضر التحريات المحرر بمعرفته والمؤرخ ١٩٩٣/٥/٦ ومحضر الضبط المؤرخ ١٩٩٣/٥/٧ وقد أفرغ فى كل منهما ما نما الى علمه

عن الواقعة من خلال تحرياته التى أجراها ٠

وما قام به من اجراءات اسفرت عن ضبط المتهمين والمضبوطات واستجواب المتهمين واعتراف بعضهم بما اسند اليه وعلى ذلك فان المحكمة تكون قد اخذت بالفعل بالادلة المستمدة من اقواله وعولت عليها ٠

ومن ثم فلا يجوز لها من بعد القول بانها لم تاخذ بشهادته او بأقواله بالتحقيقات ، . ما دامت قد رصدت بالفعل ما جاء بالمحاضر التى حررها واتخذتها سنداً لتكوين عقيدتها فى الدعوى واساساً لقضائها بادانة الطاعن وباقى المتهمين بالعقوبات المقضى بها ٠

ولهذا فقد كان من المتعين على المحكمة ان تعرض فى حكمها لدفاع الطاعن السالف الذكر بالتفنيد وتقسطه حقه فى الرد واذ فاتها ذلك فان حكمها يكون معيباً لقصور تسبيبه واخلاله بحق الدفاع بما يستوجب نقضه ٠

لما هو مقرر بان المادة ٣٣٦ اجراءات جنائية توجب بطلان كافة الادلة المترتبة على الاجراء الباطل والمتصلة به والتى ما كانت لتوجد لولاه ولان القاعدة فى القانون ان كل ما بنى على الباطل فهو باطل ٠

* نقض ١٩٧٣/٤/٩.س ٢٤ . ١٠٥ . ٥٠٦ ٠

وحيث انه لما تقدم جميعه فان الحكم المطعون فيه يكون وقد ران عليه البطلان بما يعيبه ويوجب نقضه والاحالة ٠

وعن طلب وقف التنفيذ

فأنه لما كان الاستمرار فى تنفيذ الحكم المطعون فيه ضد الطاعن من شانه ان يرتب له اضرار جسيمة يستحيل مداركتها بما يحق له طلب وقف تنفيذه مؤقتاً ريثما يفصل فى هذا الطعن ٠

فلهذه الاسباب

يلتمس الطاعن من محكمة النقض الأمر بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه مؤقتاً ريثما يفصل فى هذا الطعن ٠

والحكم :ـ

أولا : بقبول الطعن شكلاً ٠

ثانيا : وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والاحالة ٠

المحامى / رجائى عطية

مخـــــدرات

القضية ٢٠٠٢/٣٧٠٢ جنايات الأزبكية

٢٠٠٢/٢٧٠٢ كلى شمال القاهرة

الطعن بالنقض رقم ٧٣/٣٣٧٣٦

محكمة النقض

الدائرة الجنائية

مذكـــــرة

بأسباب الطعن بالنقض

المقدم من : .... (طاعن . محكوم ضده)

وموطنه المختار مكتب الأستاذ/ محمد رجائى عطيه . وشهرته رجائى عطيه .

المحامى بالنقض٤٥ شارع طلعت حرب ، ٢٦ شارع شريف باشا . القاهرة .

.

ضـد : النيابة العامة

فى الحكـــم : الصادر فى ٦ / ٣ / ٢٠٠٣ من محكمة شمال القاهرة فى الجناية رقم ٣٧٠٢ /٢٠٠٢ الأزبكية (٢٧٠٢ لسنه ٢٠٠٢ كلى شمال القاهرة) والقاضى بمعاقبة إستيفو ريمون إستيفو .... بالحبس مع الشغل لمدة سنة واحدة وبتغريمه عشرة آلاف جنيه وأمرت بوقف تنفيذ عقوبة الحبس فقط . المقضى بها لمدة ثلاث سنوات تبدأ من اليوم ٠

الوقـــــائع

أحالت النيابة العامة الطاعن .... إلى المحاكمة بوصف أنه بتاريخ ٢٠٠٢/٣/٩ بدائرة قسم الأزبكية . محافظة القاهرة .

أحرز بقصد التعاطى جوهراً مخدراً (حشيش) فى غير الأغراض المصرح بها قانوناً .

الأمر المعاقب عليه بالمواد ١، ٢، ٣٧ /١ ، ٤٢ من القانون ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ المعدل بالقانون ١٢٢لسنة ١٩٨٩ والجدول رقم (١) الملحق .

وبجلسة ٦ مارس سنة ٢٠٠٣ قضت محكمة الجنايات بمعاقبة الطاعن .... بالحبس مع الشغل لمدة سنة واحدة وبتغريمة عشرة آلاف جنيه ووقف تنفيذ عقوبة الحبس فقد لمدة ثلاث سنوات إبتداءً من اليوم .

ولما كان هذا الحكم قد صدر معيباً وباطلاً فقد طعن عليه المحكوم ضده المذكور بطريق النقض عنه بموجب توكيل يبيح له حق الطعن بالنقض (مرفق) وذلك بتاريخ / / ٢٠٠٣ وقيد الطعن تحت رقم تتابع نيابة شمال القاهرة الكلية .

ونورد فيما يلى أسباب الطعن بالنقض :

أســـــباب الطعن

أولا : القصور فى التسبيب ومخالفة الثابت بالأوراق .

فقد حصلت محكمة الموضوع واقعة الدعوى التى قضت بإدانة الطاعن عنها بقولها أن الطاعن............... أثناء قيادته السيارة رقم ٩٧٧٧٧ ملاكى القاهرة بتاريخ ٢٠٠٢/٣/٩ وبرفقته المتهمة الثانية وآخر توفى على كوبرى ٦ أكتوبر متجها إلى مصر الجديدة تخطى حاجز الطريق الأوسط واصطدم بالسيارة رقم ٥٣٥٨٠٦ ملاكى القاهرة التى كانت تسير فى الإتجاه الآخر من الطريق وترتب عليه إصابة ووفاة بعض ركاب السيارتين ولدى نقل المتهم الأول (الطاعن) إلى مستشفى كليوباترا لإسعافه حرر الدكتور محمد السيد طبيب الإستقبال تقريراً طبياً أثبت به إصاباته وأن رائحة الخمر تفوح من فمه وأمرت النيابة العامة بأخذ عينةمن دماء وبول الطاعن لتحليلها وورد نتيجة التحليل أن العينات إيجابية لمادة الحشيش المخدر .

وحصلت المحكمة من أقوال الطبيب مصطفى فؤاد محمد . طبيب الجراحة بمستشفى كليوباترا أنه قام بأخذ عينة دم وبول الطاعن وقام بتحريزها وتسليمها للشرطة وأضاف أن مادة الحشيش ليست مادة طبية ولا تدخل فى تكوين أى من العقاقير الطبية التى تناولها المتهم إبان العلاج . وأضافت المحكمة أن الكيماوية أمال رفعت عثمان عبد الرحمن

بالمعامل المركزية بوزارة الصحة ثابت بتحليل عينات دم وبول الطاعن وثبت أنها إيجابية لمادة الحشيش .

وتمسك الدفاع عن الطاعن سواء بجلسة المحاكمة فى مرافعتة الشفوية، وأم بمذكرته المقدمة لمحكمة الموضوع والمرفقة بأوراق الدعوى ببطلان الأمر الصادر من سلطة التحقيق فى ٢٠٠٢/٣/٩ بندب أحد العاملين بمستشفى كليوباترا لأخذ عينه من دماء الطاعن وتحريزها لتحليلها لبيان ما إذا كانت تحتوى على مخدر من عدمه .
وقال الدفاع شرحاً للدفع السالف الذكر ما نصه :.

" أن بالتحقيقات ص ٢٧ أن وكيل النيابة المحقق أحمد مقلد أصدر أمره فى ٢٠٠٢/٣/٩ بتكليف مستشفى كليوباترا الخاص (مباشرة) بأخذ عينة بول ودم من المدعو .... وعرض العينات عليه حتى يتسنى له إرسالها للطب الشرعى لسرعة تحليلها .

وواضح من مقدمات هذا الأمر وصياغته أنه لم يحدد الشخص الذى كلفه بالقيام بهذه المأمورية وإنما أطلق أمره إلى مستشفى كليوباترا (الخاصة) بأخذ عينة الدم من المتهم............... ، كما انه لم يحدد الغرض من تحليلها ، بمعنى أن عضو النيابة العامة المذكور لم يعين الشخص الذى ندبه لإجراء هذا العمل وهو من أعمال التحقيق ولا شك ، لذا كان يتعين أن تقوم النيابة العامة بالإجراء بنفسها ، ولكنها عهدت به لأحد الفنين للقيام به بدلاً عنها ، لأنها لا تقوم بالأعمال الفنية البحتة والتى تحتاج إلى خبرة فنية لا يتوافر فى المحقق المذكور ، ولولا ذلك لقام المحقق بنفسه بإتخاذ هذا الإجراء . ولكن لأنه محظور عليه القيام بالأعمال الفنية البحتة ، فإنه عهد به إلى الفنى المختص الذى يقوم به نيابة عنه ، وهذا الندب مفهوم صراحة من سياق عبارات التكليف السالف الذكر ، أذ لا يفهم منه إلاً هذا المعنى ولا يستدل منه إلاً تلك الدلالة .

فنص أمر الأستاذ وكيل النيابة ، خلا من أى ندب لأى مأمور ضبط قضائى ،

وجرى صراحةً ونصاً بحصر اللفظ : " تكليف (؟!) مستشفى كليوباترا بأخذ عينة دماء وبول من .... ، وتعرض علينا ليتسنى لنا إرسالها إلى الطب الشرعى لسرعة تحليلها " ٠

ولأنه لا يشترط فى الندب لإجراء عمل محدد من أعمال التحقيق أن يكون مصاغاً فى عبارات معينة أو ألفاظ خاصة ، ومن ثم فإن التكليف المذكور سالف البيان يكون هو القرار الصادر من النيابة بالندب لأخذ تلك العينة من دماء وبول المتهم ، ولا يفسر إلاً بهذا المعنى وحده دون سواه ، وما دام الأمر كذلك فإن المندوب الصادر له هذا الأمر يتعين أن يكون من مأمورى الضبط القضائى المختصين بتنفيذه وليس لأحد سواه القيام به ، أى أنه لا يجوز أن يتولى أمر الندب آحاد الناس ، بل ينبغى أن يكون من مأمورى الضبط القضائى المختصين والذين صدر بهم قرار من وزير العدل بمنحهم هذه الصفة طبقاً للمادة /٢٣ إجراءات جنائية ٠

ومن المقرر فى هذا الصدد انه لا يجوز أن تنتدب سلطة التحقيق للقيام بإجراء من إجراءاته إلاً مأمور الضبط القضائى ، وقد نصت على ذلك المادة ٧٠ إجراءات جنائية وجرى نصها بما يأتى :

" لقاضى التحقيق أن يكلف أحد أعضاء النيابة العامة أو أحد مأمورى الضبط القضائى القيام بعمل معين أو أكثر من أعمال التحقيق وإستجواب المتهم ويكون للمندوب فى حدود ندبه كل السلطة التى لقاضى التحقيق " ٠

فإذا صدر أمر الندب لغير مأمور الضبط القضائى كان الندب باطلاً ، كما نصت المادة / ٢٠٠ إجراءات جنائية على ذلك فى حالة تولى النيابة العامة سلطة التحقيق ونصت على :

" لكل عضو من اعضاء النيابة العامة فى حالة أجراء التحقيق بنفسه أن يكلف أياً من مأمورى الضبط القضائى ببعض الأعمال التى من خصائصه " ٠

ولهذا نص بأن أمر الندب يكون باطلاً إذا صدر لشخص لا يحمل صفة مأمور الضبط القضائى ٠

* شرح الإجراءات الجنائية للدكتور نجيب حسنى ط ١٩٨٧ ص ٦٠٤ والأحكام التى بالحاشية

وإذا صدر الأمر بالندب لإجراء تحقيق محدد فإنه لا يشترط تحديد أسم مأمور الضبط القضائى الذى يقوم بتنفيذه ، بل يجوز لأى من مأمورى الضبط القضائى المختصين القيام به . ولكن إذا حدد فى قرار الندب أسم من يقوم بتنفيذه فإن هذا التنفيذ يباشرة المختص بتنفيذه وحده ٠

* شرح الإجراءات الجنائية . ط٢ . ١٩٨٨ . رقم ٦٤٧ . ص ٦٠٥

ومن المقرر كذلك أن الشارع لم يتطلب صياغة معينة لأمر الندب أى أنه لم يتطلب ألفاظاً يصاغ فيها . بل أن أية عبارات يفهم منها هذا الندب يعتد بها طالما لا يشوبها غموض أو إبهام ٠

* نقض ١٩٧٠/١/١٩ . س ٢١ . ٣٢ . ١٣٧
* نقض ١٩٧٢/٥/٢٨ . س ٢٣ . ١٨٣ . ٨٠٦
* نقض ١٩٧٣/١/١ . س ٢٤ . ٧ . ٢٧

وإذ كان ما تقدم جميعه وكان الثابت بالأوراق أن الطبيب الذى أجرى أخذ العينة من دم المتهم وتحريزها هو الطبيب الخاص الدكتور / مصطفى فؤاد محمد الذى يعمل بمستشفى كليوباترا وهى مستشفى خاص ، وليس من مأمورى الضبط القضائى المنصوص عليهم فى المادة /٢٣ إجراءات جنائية ولم يصدر قرار من وزير العدل بمنحه هذه الصفة ٠

* وقد سئل الطبيب المذكور عن ذلك فقال ص ١١٢ بالتحقيقات ما نصه :

جـ : " قمت بمباشرة المأمورية المكلف بها بأخذ العينة من بول ودماء المتهم............... عن طريق قيامى بإحضار إنبوتين بلاستيك لإستخدامها فى أخذ العينة من المصاب المذكور وأولاً أخذت عينة الدم وقمت بوضعها بأنبوبة بغطاء أحمر وكتبت أسم المتهم .... وكلمة (دم) . ثم

أخذت عينه من بول المذكور وقمت بوضعها فى أنبوب بلاستيك بغطاء أحمر وكتبت عليها أسمه وبجانبها كلمة (بول) وعقب إنتهائى من هذه الإجراءات الطبية قمت بتحريزها داخل مظروف أصفر خاص بمستشفى كليوباترا ونظراً لعدم وجود شمع داخل المستشفى قمت بختمه بخاتم المستشفى بالحبر السائل فى أكثر من موضع وقمت بإغلاقه جيداً بحيث لا يمكن فتحه أو التلاعب فيه وكتبت بيانات الحرز ومكوناته وقمت بالتوقيع على ذلك وفور الإنتهاء من تلك الإجراءات وعقب ذلك قمت بتسليمه لمندوب شرطة الأزبكية المتواجد فى ذلك الوقت بالمستشفى ٠

وهكذا يبين من أقوال الطبيب مصطفى فؤاد محمد الذى يعمل بمستشفى كليوباترا الخاص أنه قام بأخذ عينة الدم الخاصة بالمتهم الماثل .... وتحريزها دون أن تكون له صفة الضبط القضائى ، كما أنه لم يأخذ تلك العينة تحت بصر ومرآى أو تحت إشراف ومراقبة أحد هؤلاء المأمورين المختصين ، ولذلك كانت إجراءات أخذ تلك العينة وتحريزها وكذلك عينة البول باطلة لأن ما قام بها ليس من مأمورى الضبط طبقاً للقانون ، وبالتالى لا صفة له فى أخذها ، ويكون تصرفه على هذا النحو باطلاً وتبطل كافة الإجراءات والأدلة التالية والتى ظهرت وإتخذت بناء على هذا الإجراء المشوب بالبطلان . لأن ما ترتب على الباطل فهو باطل ، ولأن الإجراءات والأدلة التالية المذكورة مرتبطة إرتباطاً وثيقاً ولا يقبل التجزئة بإجراءات أخذ تلك العينات ولم تكن لتوجد لولاها . ولهذا إنسحب إليها عوار البطلان . كما تبطل تلك النتيجة التى إنتهى إليها قسم المعامل بوزارة الصحة . والذى أسفر عن أن التحليل أثبت إحتوائها على مخدر الحشيش ٠

ومن المقرر فى هذا الصدد أنه إذا جاز لمأمور الضبط القضائى أن يستعين فى أداء المأمورية التى ندب إليها بأحاد الناس من أعوانه او الفنين فإنه يتعين أن يباشر الأخير عمله تحت إشرافه وبصره ورقابته المباشرة ، ومؤدى هذا أنه لا يجوز لغير المندوب من مأمور الضبط القضائى مباشرة أى إجراء من إجراءات التحقيق التى يندب لإجرائها فإذا أراد الإستعانة بآخر ليس من مأمورى الضبط فعلى الأخير أن يقوم بعمله تحت إشرافه الشخصى المباشر ورقابته الدقيقة وإلاً كان عمله باطلاً ٠

وواقع الحال فى دعوانا الماثلة أن الطبيب مصطفى فؤاد محمد . وهو ليس من ماموري الضبط القضائى مارس عملية أخذ عينة الدم من المتهم وتحريزها بنفسه ومباشرة دون أن يكون تحت الرقابة المباشرة من أحد مأمور الضبط القضائى المختصين وتولى بعد ذلك تحريزها بنفسه بعيداً عن تلك الرقابة ولهذا كان عمله باطلاً كما سلف البيان ، وإنسحب هذا البطلان إلى باقى إجراءات التحليل ونتيجته لأنها مترتبة على الإجراء السالف الذكر والذى شابه عوار البطلان ٠

<u>وقضت كذلك محكمة النقض وقالت أنه</u> :

إذا جاز لمأمور الضبط القضائى أن يستعين فى القيام بالعمل الذى ندب له بأحد مرؤسيه من لا يتمتعون بصفة مأمور الضبط القضائى . إلاً أنه يشترط أن يكون الأخير قد قام بهذا العمل تحت الإشراف المباشر لمأمور الضبط القضائى المنتدب وإلاً كان عمله باطلاً " ٠

* نقض ١٩٨٩/٦/١ . س ٤٠ . ١٠٠ . ٥٩٤
* نقض ١٩٧٨/١٠/٢٩ . س ٢٩ . ١٤٨ . ٧٣٨
* نقض ١٩٧٥/٣/٢٤ . س ٢٦ . ٦١ . ٢٦٥
* نقض ١٩٦٥/٦/٢٨ . س ١٦ . ١٢٤ . ٦٤٣
* نقض ١٩٦٩/٦/١٦ . س ٢٠ . ١٧٨ . ٨٩٠

وفى حكم محكمة النقض ١٩٨٩/٦/١ ، قضت بحصر اللفظ بأنه يجب قيام مأمور الضبط القضائى بنفسه بمباشرة الإجراء الذى ندب لتنفيذه أو يكون قد تم على مسمع ومرآى منه . وأن قيام شخص من غير مأمورى الضبط القضائى بالإجراء يبطله ما دام لم يثبت أن ما قام به كان تحت بصر ومسمع مأمور الضبط القضائى المأذون له ٠

<u>وقضت كذلك</u> :

" إذا كلف مأمور الضبط القضائى المنتدب أحد رجال السلطة العامة للقيام بالعمل

المندوب له . فقام به إستقلالاً . كان هذا العمل باطلاً " ٠

* نقض ١١/١١/١٩٤٠ . مج القواعد القانونية . محمود عمر . جـ ٥ . رقم ١٣٩ . ص ٢٦٤

وخلاصة ما تقدم جميعه أنه ما كان للنيابة العامة أن تنتدب لأخذ عينة دم وبول المتهم وتحريزها إلاً أحد مأمورى الضبط القضائى . وأنه لئن كان لهذا المأمور أن يستعين بغيره فى أخذ تلك العينات ، فإن شرط ذلك أن يتم أخذها تحت إشرافه ورقابته المباشرة ، وهو ما لم يحدث لأن الطبيب الذى قام بأخذ العينتين المذكورتين وتحريزهما هو الدكتور مصطفى فؤاد محمد الذى يعمل بمستشفى كليوباترا الخاص ، وليس من مأمورى الضبط القضائى ، وقد قام بهذا الإجراء بنفسه ولم يكن تحت إشراف أحد المأمورين المختصين بذلك ، ولهذا كان عمله باطلاً وتبطل كافة الأدلة المترتبة عليه والإجراءات التالية له بما فى ذلك عملية التحليل ذاتها وما أسفرت عنه من نتيجة كما سلف البيان ٠ "

(**إنتهى**)

<u>ولم تأخذ محكمة الموضوع بالدفاع السالف الذكر وأطرحته بقولها ما نصه</u> :

" إن الطبيب مصطفى فؤاد محمد بمستشفى كليوباترا هو من ندبته النيابة العامة لأخذ العينة من المتهم وكان تحت إشراف النيابة العامة لأخذ عينه من المتهم مما يعد معه هذا الطبيب خبيراً ندبته النيابة العامة للقيام بعمل لاتستطيع القيام به وهو يجيزه القانون ولهذا يضحى الدفع على غير أساس جديراً بالرفض . "

* وما أوردته المحكمة فيما تقدم لا يتفق مع ما هو ثابت بأوراق الدعوى بل يخالف ما جاء بها إذ لا يوجد بالتحقيقات ما يفيد أن الطبيب مصطفى فؤاد محمد . بمستشفى كليوباترا قد قام بأخذ العينة من الطاعن تحت إشراف النيابة العامة وقد أوضح ذلك الطبيب ما إتخذه من إجراءات بما نصه ص ١٣ بالتحقيقات بقوله :

" بعد إنتهاء إستجواب الطاعن قمت بمباشرة المأمورية المكلف بها بأخذ العينة عن طريق قيامى بإحضار أنبوبتين بلاستيك إستخدامها فى أخذ العينة من أعصاب .... وأولاً أخذت عينة الدم وقمت بوضعها بأنبوبة بغطاء أحمر وكتبت عليها

أسم المتهم وكلمة " دم " . وتم اخذ عينة من بول المصاب وقت بوضعها فى أنبوبة بلاستيك بغطاء أحمر وكتبت عليها أسمه وبجانبها كلمة " بول " وعقب إنتهائى من الإجراءات الطبية بأخذ العينات المكلف بها من النيابة العامة قمت بتحريزها داخل مظروف أصفر خاص بمستشفى كليوباترا ونظراً لعدم تواجد شمع داخل المستشفى قمت بختمها بخاتم المستشفى بالحبر السائل فى أكثر من موضع وقمت بإغلاقها جيداً بحيث لا يمكن فتحه أو التلاعب فيه وقمت بكتابة بيانات الحرز ومكوناته وقمت بالتوقيع على ذلك وفور الإنتهاء من تلك الإجراءات قمت بتسليمه لمندوب شرطة الأزبكية المتواجدين فى ذلك الوقت بالمستشفى " ٠

وواضح من أقوال الطبيب المذكور (مصطفى فؤاد محمد) أنه باشر إجراءات أخذ العينة من دماء وبول الطاعن بعيداً عن سلطة التحقيق ولم يكن تحت إشراف ورقابة وكيل النيابة المحقق ولهذا قام بإجراءات أخذ العينة المذكورة وتحريزها وكتابة بيانات الحرز وتسليمه لمندوب شرطة قسم الأزبكية ولم يرد بأقوال الشاهد السالف الذكر ما يفيد صراحة أو ضمناً أنه قام بكافة تلك الإجراءات تحت بصر عضو النيابة المحقق او تحت إشرافه ورقابته المباشرة وتكون المحكمة بذلك وقد إعتقدت خطأ أن الطبيب السالف الذكر قد باشر الإجراءات التى قام بها تحت إشراف النيابة العامة . ولهذا كانت النتيجة التى خلصت إليها خاطئة لمخالفتها الثابت بالأوراق وهو ما يعيب الحكم الطعين لإبتنائه على أساس فاسد بما يبطله ويستوجب نقضه ، لما هو مقرر من أن الحكام الجنائية إنما تبنى على أسس صحيحة من أوراق الدعوى . فإذا أقيم الحكم بناء على قول لا سند له بتلك الأوراق كان باطلاً لإبتنائه على أساس فاسد ، . ويترتب على ذلك أن يكون الدفع ببطلان إجراءات أخذ العينة المشار إليها وقد إستوى على سند صحيح من الواقع والقانون ، فأضحى جديراً بالقبول خاصة وأن الأوراق جاءت خالية تماماً مما يفيد أن تلك الإجراءات تمت فى حضور عضو النيابة وتحت رقابته وإشرافه المباشر .... كما ذهبت المحكمة خطأ وبما لا يتفق والحقيقة والواقع ٠

ولما كان الدليل القائم فى الدعوى والمستمد من نتيجة تحليل تلك العينة التى شابت إجراءات أخذها عوار البطلان . هو الدليل الوحيد الذى بنى عليها قضاء الحكم بالإدانة ومع

إستبعاده فإن الدعوى تكون خالية من ثمة دليل صحيح يمكن أن يتساند إليه ذلك القضاء . الأمر الذى يتعين معه على محكمة النقض أن تقضى مع نقض الحكم محل هذا الطعن القضاء ببراءة الطاعن من التهمة المسندة إليه عملاً بالمادة ٣٩٥ من قانون النقض رقم ١٩٥٩/٥٧ فى شأن حالات وإجراءات الطعن بالنقض ٠

* نقض ١٩٩٠/١/١٧ . س ٤١ . ٢٠ . ١٤٦ . طعن ٥٨/٨٩٩٦ق
* نقض ١٩٦٢/١١/٢٧ . س ١٣ . ١٩١ . ٧٨٥
* نقض ١٩٦٣/٦/٢٤ . س ١٤ . ١٠٧ . ٥٥٩

فالخطأ فى الإسناد ، . ينطوى على مخالفة للثابت بالأوراق ، . والأخذ بدليل لا سند له فى الأوراق ، . وقد قضت محكمة النقض فى العديد من أحكامها بأن الأحكام لا تبنى إلاّ على الوقائع الثابتة فى الدعوى ، وليس لها أن تقيم قضاءها على أمور لا سند لها من الأوراق المطروحة عليها ، . وأنه إذا إستند الحكم إلى رواية أو واقعة لا أصل لها فى التحقيقات فإنه يكون معيباً لابتنائه على أساس فاسد .

* نقض ١٩٨٢/٣/٢٣ . س٣٣ . ٨٠ . ٣٩٧
* نقض ١٩٧٥/٢/٢٤ . س٢٦ . ٤٢ . ١٨٨
* نقض ١٢/ ٢/ ١٩٧٩ . س ٣٠ . ٤٨ . ٢٤٠
* نقض ١٩٧٢/١/٣ . س ٢٣ . ٥ . ١٧
* نقض ١٩٧١/١٢/٢٠ . س ٢٢ . ١٨٨ . ٨٧٥

<u>وإستقر على ذلك قضاء النقض وقضى</u> :

" بان الأحكام الجنائية إنما تبنى على أسس صحيحة من أوراق الدعوى فإذا أُقيم الحكم على قول ليس له سند بالأوراق كان معيباً لإستناده إلى أساس فاسد " ٠

* نقض ١٩٨٤/١/١٥ . س ٣٥ . ٨ . ٥٠ . طعن ٥٣/٢٣٨٥ق
* نقض ١٩٧٩/٢/١٢ . س ٣٠ . ٤٨ . ٢٤٠ . ٤٨/١٢٦١ق
* نقض ١٩٨٥/٥/١٦ . س ٣٦ . ١٢٠ . ٦٧٧ . طعن ٥٤/٢٧٤٣ق
* نقض ١٩٨٦/١/٢٢ . س ٣٧ . ٢٥ . ١١٤ . طعن ٥٥/٤٩٨٥ق

ثانياً : **قصور آخر فى التسبيب** :

فقد تمسك الدفاع عن الطاعن كذلك ببطلان الأمر الصادر من النيابة العامة بتحليل عينة الدم المأخوذة من الطاعن لبيان ما إذا كانت تحتوى على مخدر من عدمه ٠

وقال الدفاع شرحاً لدفعه السالف الذكر ما نصه إن هذا الأمر لم يكن له ما يسوغه أو يبرره ذلك أن الثابت من التحقيقات فى جميع مراحلها السابقة على صدور الأمر المذكور أن أحداً لم يذكر ان المتهم الماثل .... كان متعاطياً لأية مادة مخدرة وقت الحادث أو بعده ، وكل ما ذكره شهود الواقعة . على فرض صدقهم . أن فمه كانت تفوح منه رائحة الكحول أو الخمر ، أى أنه تناول سائلاً مسكراً . ولم يذكر أحد قط أنه إشتم من فمة أو جسمه أو السيارة التى كان بها رائحة أى مخدر سواء كان لحشيش أو غيره ٠

وبذلك لم تكن هناك ثمة مبررات سائغة لتحليل عينة الدم المأخوذة من المتهم المذكور لبيان ما إذا كانت تحتوى على مخدر الحشيش من عدمه لعدم توافر الدلائل أو القرائن أو الأمارات التى تدل على أنه كان يدخن أو يتعاطى مخدر الحشيش وكل ما ذكر فى هذا الصدد أن فمه كانت تفوح رائحة الكحول أو الخمر . وهذه الرائحة مميزة ويستقل بها السوائل الكحلية ولا تختلط بالمواد المخدرة ٠

ومن المقرر فى هذا الصدد أنه لا يجوز إصدار الأمر بالتفتيش أو التحليل إلاً لضبط جريمة وقعت بالفعل وترجح إسنادها للمتهم المأذون بإتخاذ هذا الإجراء ضده . فإذا لم تتوافر هذه الدلائل أو الإمارات أو التحريات التى تدل على أن هناك جريمة واقعة بالفعل فإن هذا الإجراء يكون باطلاً ويبطل الدليل المستمد منه . ولو كان مكوناً لجريمة . بمعنى أنه ما كان للنيابة العامة أن تصدر أمرها بتحليل عينة الدم الخاص بالمتهم للكشف عما إذا كانت تحتوى على مخدر الحشيش من عدمه . لأن واقعة تعاطى هذا المخدر لم تكن مطروحة على بساط البحث من واقع التحقيقات التى أجريت وكل ما أسفرت عنه حتى صدور هذا الأمر بالتحليل كانت قاصرة على أن المتهم تعاطى سائلاً مسكراً ولهذا فاحت من فمه رائحة الخمر

ويكفى فى هذا الصدد الرجوع إلى أقوال الطبيب محمد السيد إبراهيم بمحضر الشرطة والذى أوضح أن المتهم .... لا يمكن إستجوابه فى الوقت الحالى وقدم تقريراً بإصابته ورد به أنه مصاب ببعض السحجات وأن رائحة الخمر تفوح من فمه . كما أورى الضابط محمد الأمين الطويل بقسم الأزبكية بأنه أول من إنتقل لمكان الحادث بأن المتهم ....

كانت تفوح من فمة رائحة الخمر ، ولم يشر أحد من الشهود من قريب أو بعيد إلى تعاطيه أية مادة مخدرة سواء كانت الحشيش أو غيره ، كما لم تجر ثمة تحريات فى هذا الشأن تثبت تعاطيه تلك المادة وهى الحشيش أو أى مخدر آخر ولهذا كان أمر النيابة العامة بتحليل عينة دمه للكشف عما إذا كانت تحتوى على مخدر الحشيش فى غير محله لإنعدام مبرراته ولأنه لم يسبقه ثمة إتهام موجه للمتهم .... بحيازته أو إحراز ذلك المخدر أو غيره ، ويكون الإذن المذكور بهذه الحالة وقد صدر للبحث والتنقيب عن جريمة تعاطى المخدر المذكور التى لم تكن هناك أية مظاهر أو إمارات أو تحريات تدل عليها وتقطع بوقوعها وترجح إسنادها للمتهم المذكور ، ولما كان الإذن بالتفتيش ومثله الأمر بتحليل دماء المتهم هو إجراء من إجراءات التحقيق لا يجوز إصداره إلاً لضبط جريمة قد وقعت بالفعل وترجح إسنادها للمأذون بتفتيشه أو بتحليل دمائه . ولا يجوز صدوره للبحث عن الجريمة وتقصى وقوعها لأن هذه الأعمال من قبيل الإستدلال والتحرى وليست من قبيل إجراءات التحقيق . فإن الأمر المذكور يكون باطلاً وتبطل بالتالى كافة الأدلة المترتبة عليه كا سلف البيان ٠

وقد كان على سلطة التحقيق أن تقصر قرارها بتحليل دماء المتهم التى تم أخذ عينة منها على ما إذا كانت تحتوى على سوائل مسكرة أو من عدمه . لأن تعاطيه السائل المسكر هى الواقعة التى تناولها التحقيق وكشف عنها من واقع أقوال الشهود والأطباء الفنيين . أما واقعة تعاطى المتهم للمخدر سواء كان الحشيش أو غيره فلم يرد بها أى ذكر طرحه أو تلميحاً أو حتى بالإشارة بكافة التحقيقات السابقة على صدور هذا الأمر بالتحليل السالف الذكر ولهذا كان باطلاً ٠

وجدير بالذكر أن جسم الإنسان الذى خلقه الله تعالى فى أكمل صورة وكرمه . له

حرمته وحصانته وحريته ، ولا يصح أن تنتهك هذه الحرية ولا تمس إلاً فى أضيق نطاق وفى حدود القانون والدستور ، وتقضى القواعد القانونية بأن حرية الإنسان فى جسمه وما يجرى فى عروقه من دماء لا تمس إلاً إذا كانت هناك ثمة جريمة (جنائية أو جنحه) وقعت بالفعل وقامت القرائن والأمارات والدلائل على أن شخصاً معيناً قد إرتكب تلك الجريمة ، وهنا فقط يجوز لسلطة التحقيق تفتيشه وتحليل دمائه لبيان ما بها أو بحوزته من مواد مخدرة . أما فى غير هذه الحالات وما لم تتوافر حالة التلبس فإن تحليل دمائه يكون عدواناً واقتئاتاً غير مشروع وإنتهاكاً لحريته الشخصية وحرمة جسمه ٠

ولا يقدح فى ذلك أن يكون الأمر بأخذ عينة دماء المتهم وطلب تحليلها لكشف ما بها من مادة مخدرة صادراً من النيابة العامة وهى صاحبة الولاية والإختصاص بإصدار هذا الأمر . لأن سلطتها فى ذلك ليست مطلقة تستعملها على هواها بلا ضابط ولا رابط ، بل ينبغى أن يسبق هذا الأمر بالتحليل تحريات أو قرائن جدية تدل على أن المتهم المراد تحليل دمائه قد تعاطى مخدراً وعند ذلك يحق لتلك السلطة الأمر بتفتيشه وتحليل دمائه لهذا الغرض ٠

أما إذا لم تتوافر تلك التحريات أو القرائن والدلائل على وقع الجريمة بالفعل وترجح إسنادها للمتهم ، فإن إصدار الإذن بتحليل دمه للكشف عن ذلك المخدر يكون باطلاً لإبتنائه على إجراءات مشوبة بالبطلان ولإنعدام مسوغاته الشرعية وأسباب القانونية . وتراقب محكمة الموضوع هذه السلطة وتبسط عليها سلطانها فإذا رأت أن تحليل الدماء لم يكن له ما يبرره للكشف على مخدر لم يذكر أحد انه عاينة بأية حاسه من حواسه ولم تجر تحريات جدية على أن المتهم الماثل تعاطاه أو حازه بقصد التعاطى أو غيره ومن ثم فإن المحكمة تتدخل فى هذه الحالة وترفض إتخاذ هذا الإجراء ضده لما ينطوى عليه من إعتداء صارخ على حريته الشخصية التى صانها الدستور وحماها القانون ٠

وهو الحال فى الواقع المطروح فى الدعوى الماثلة حيث يبقى السؤال الذى يفرض نفسه بإلحاح فيها وهو لماذا أمرت النيابة العامة بتحليل دماء المتهم .... لبيان ما إذا

كان بها أثر المخدر من عدمه (؟!) ، وهذا السؤال لا يجد أجابة شافية ومقنعه تبرره وتسوغه بمنطق مقبول من العقل والمنطق . وكل ما يمكن أن يقال فى هذا الصدد من واقع الثابت بالأوراق أنه لم يكن هناك ثمة مبررات لإجراء هذا التحليل للكشف عن وجود مادة مخدرة من عدمه ، والنتيجة الحتمية لذلك ومع إنعدام تلك المبررات وعدم توافرها كلية فإنه ينبغى التسليم بأن هذا الأمر بالتحليل للكشف عما إذا كانت توجد تلك المادة يكون معيباً متسماً بإساءة إستعمال السلطة والخطأ الجسيم والتعسف فى إستعمالها وهو ما يبطله ، ولا يخفى ما هو مقرر من ان محكمة النقض تراقب صحة صدور الأذن بالتحليل الصادر من سلطة التحقيق لأنه مماثل للإذن بالتفتيش سواء بسواء بالإذن بأخذ عينة من دماء المتهم وتحليلها للكشف عما بها من مخدر ، يعد وبحق أكثر تعرضاً لحرية المتهم وسلامة جسمه لأنه ينطوى على إعتداء يلمس الجسم مع ما يترتب على ذلك من آثار صحية مدمرة لا يعلمها إلاً الله سبحانه وتعالى ومنها أخطار العدوى وأمراض الدم والأيدز وما أشد خطورتها على صحة المتهم وبل حياته ٠

ولهذا فإن النيابة العامة تكون قد أخطأت إذا جاوزت حدود أختصاصها عندما أمرت بتحليل دماء المتهم لبيان ما إذا كان بها مادة مخدرة من عدمه . لأن جريمة تعاطى المخدر لم تكن مطروحة فى ذلك الوقت على بساط البحث ولم يرد لها ذكر بالأوراق ولا بأقوال الشهود ولا بتحريات الشرطة . ولهذا كان هذا الإجراء متسماً بعدم المشروعية وباطلاً كما سلف البيان ٠

هذا ولا يمكن القول بأن هناك من المظاهر والدلائل ما ينبئ عن أن المتهم كان متعاطياً مادة مخدرة فى ذلك الوقت . لإنعدام تلك المظاهر وعدم توافرها مطلقاً ، وما دام الأمر كذلك فإن القول بهذه المظاهر يكون وهماً وإختلاقاً لا سند له من الأوراق بل يخالف الثابت بها . وما دام الأمر كذلك فإن النيابة العامة تكون قد أسرفت فى إستعمالها سلطتها بل وأساءت مباشرتها وخرجت عن حدود ولايتها المشروعة وأطاحت بكل الضمانات التى وضعها الشارع عند إصدارها هذا الأمر ، وخالفت نصوص القانون الأمرة فى هذا الشأن . مع ملاحظة أن جسم الإنسان ودمائه التى تجرى فى عروقه لها حماية خاصة ولا يجوز الكشف عما بداخل الجسم إلاً لمبررات قوية سابقة تدل على أنه يخفى جريمة معينة وقعت

بالفعل وترجح إسنادها لصاحبه ، أما أن تتخذ جسم المتهم أو غيره مرتعاً وميداناً للبحث عن الجريمة وتقصى وقوعها بأمر مرفوض تأباه العدالة ويرفضه الدستور والقانون ، خاصة وأن جسم المتهم هو مستودع حياته ومقر روحه فلا يجوز التعدى عليه أو المساس به أو بسلامته إلاً فى حدود القانون . وإلاً هانت أجسام المواطنين وأصبحت مباحة لكى تستنزف دمائها من عروقها ويتم تحليلها دون حق ولا مسوغ قانونى وهو ما تتأذى منه العدالة والإنسانية أشد الإيذاء ٠

وقد إستقر قضاء النقض على أن الإذن بالتفتيش لا يجوز إصداره إلاً لضبط جريمة وقعت بالفعل وترجح إسنادها للمتهم ولا يجوز إصداره للبحث عن الجريمة أو تقصى وقوعها وإلاً كان التفتيش باطلاً وتبطل كافة الأدلة المترتبة على تنفيذه ومنها ضبط المواد المخدرة ذاته وأى دليل آخر مترتب عليه ولم يكن ليوجد لولاه ٠

كما تبطل شهادة من أجراه ، لأنه إنما يشهد بصحة الإجراء الذى قام به على نحو مخالف للقانون ٠

<u>وقضت بذلك محكمة النقض وقالت أن</u> : ■

" التفتيش الباطل لا تُسمع شهادة من أجراه لأنه يشهد بصحة الوقائع التى قام بها على نحو مخالف للقانون " ٠

* نقض ١٩٩٠/١/٣ . س ٤١ . ٤ . ٤١ . طعن رقم ٥٩/١٥٠٣٣ ق

فقد حرص القانون وحرص القضاء على حماية الحقيقة من أى تزييف يدخل عليها ، ــ فجرت أحكام القضاء على أن لازم اهدار الاجراء لبطلانه ، ـ اهدار وعدم الاعتداد بشهادة من قام به أو شارك فيه ، ــ لأن الضمانة تنهار حين يبطل الاجراء من ناحية ما إعتراه ويبرأ من البطلان بشهادة من قام به .. فذلك تهاتر يتنزه عنه الشارع ويتنزه عنه القضاء .. فحين يبطل الاجراء لا يستطيع من أجراه أن يرفع عنه هذا البطلان بدعاوى قولية يسوقها ، . أو يلتف حول البطلان بشهادة يبديها عن مضمون هذا الاجراء الباطل سواء سطرت فى محضر أو أبديت أمام المحقق أو أمام المحكمة ٠

* **<u>لذلك حكمت محكمة النقض مرارا</u>** ، – " بعدم جواز الإعتداد بشهادة من قام أو شارك فى الاجراءات الباطلة " وبأن " من قام أو شارك فى الاجراءات الباطلة لا تقبل منه الشهادة عليها "٠

* نقض ٦٨/٢/٥ – س ١٩ – ٢٣ – ١٢٤ - طعن ٣٧/١٩١٩ ق
* نقض ٧٧/١٢/٤ – س ٢٨ – ١٠٦ – ١٠٠٨ - طعن ٤٧/٧٢٠ ق

<u>وفى حكم لمحكمة النقض تقول</u> :

" لما كان بطلان التفتيش مقتضاه قانونا عدم التعويل فى الحكم بالادانة على أى دليل يكون مستمدا منه ، وبالتالى فلا يعتد بشهادة من قام بهذا الاجراء الباطل " ٠

* نقض ١٩٨٤/٤/١٨ – س ٣٥ – ٩٧ – ٤٢٨ . طعن ٦٨٥٨ /٥٣ ق

وعلى هذا فما كان للنيابة العامة إلاً أن تقصر أمرها المذكور على تحليل عينة دم المتهم للكشف عما إذا كان تحتوى على سائل مسكر من عدمه ، وتمسك عن تحليلها للكشف عن أية مادة مخدرة بتلك العينة لعدم توافر مبررات هذا الأمر ، وإذ خالفت هذا النظر فإن التحليل لهذا الغرض الأخير يكون باطلاً ويبطل الدليل المستمد منه ، ولما كان هذا الدليل هو الوحيد القائم فى الدعوى ضد المتهم ، ومع إستبعاده فإن الدعون تكون قد خلت من ثمة دليل مشروع يمكن أن يؤخذ به المتهم ولهذا يتعين الحكم ببراءته مما أسند إليه ٠

(**إنتهــى مانقلناه بنصه عن مذكرتنا لمحكمة الموضوع**)

<u>ولم تأخذ محكمة الموضوع بهذا الدفع وإلتفتت عنه بقولها</u> :

" أن الواقع فى الدعوى . هو أن المتهم الأول (الطاعن) لدى تسببه فى جريمتى القتل والإصابة الخطأ . نقل إلى مستشفى كليوباترا فحرر الطبيب محمد السيد . طبيب الإستقبال تقريراً طبياً أثبت به رائحة الخمر تفوح من المتهم " ٠

وشهد بعض المجنى عليهم فى محضر ضبط الواقعة بأن المتهم كان يقود السيارة بسرعة جنونية مما أدى إلى إنحرافها إلى الطريق المقابل متجاوزاً حاجز الوسط على كوبرى

٦ أكتوبر . وهو ما يعد من الدلائل الأمارات الكافية والشبهات المقبولة التى تسوغ تحليل دم وبول الطاعن للوقوف على مدى تعاطيه للمواد المسكرة والمخدرة . وإذ قامت النيابة العامة بهذا الإجراء فإن المحكمة تقرها عليه " ٠

وما أوردته المحكمة فيما تقدم لا يصلح رداً على الدفع السالف الذكر لأن النيابة العامة لا تتمتع بحرية مطلقة فى تحليل دماء وبول المتهم . بل يتعين أن يتخذ هذا الإجراء بناء على جريمة وقعت بالفعل وترجح إسنادها لمقارفها وأن تكون هناك من الدلائل والأمارات ما يكفى ويسوغ إتخاذ الإجراء السالف الذكر ضد المتهم الحاضر ٠

ولما كانت الواقعة الماثلة والتى جرى التحقيق بشأنها وقامت الدلائل والأمارات ضد الطاعن بأنه مقارفها هى أنه قاد سيارة بإهمال ورعونة وهو متناول سائل مسكر . ومن ثم فإن تحليل عينة البول والدم المأخوذة منه إنما يكون لبيان ما إذا كانت محتوية على ذلك السائل من عدمه بإعتبار أن ذلك يشكل ظرفاً مشدداً للجرائم المسندة إليه ٠

وإذ لم يذكر أحد من شهود الواقعة أو تحريات الشرطة ما يفيد أن الطاعن كان متعاطياً لأية مادة مخدرة أثناء إرتكاب الجرائم المسندة إليه ومن ثم فما كان للنيابة العامة أن تصدر أمرها بتحليل العينتين المأخوذتين من دم وبول الطاعن بحثاً عما بها من مادة مخدرة ـ لعدم وجود المبررات السائغة التى تبرر إتخاذ هذا الإجراء ضد الطاعن الذى كان يتعين قصره على التحليل لبيان ما إذا كان قد تناول سائلاً مسكراً من عدمه ، . أما إصدار ذلك الأمر بحيث يشمل الكشف عما إذا كانت تلك العينات محتوية على مادة مخدرة فإنه يكون عملاً خالياً من المشروعية لعدم توافر مبرراته وأسبابه المقبولة ويعد فى حقيقته سبيلاً للبحث عن جريمة تعاطى المخدر والتنقيب عنها لأن التحليل ليس فى حقيقته إلاً صورة من صور التفتيش وهو إجراء من إجراءات التحقيق ولا يدخل فى زمرة أعمال البحث والتحرى ولهذا ينبغى عدم الأمر به إلاً بصدد جريمة وقعت بالفعل وإلاً كان ذلك الأمر باطلاً وهو العوار الذى شاب الأمر الصادر من سلطة التحقيق السالف البيان ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يضحى معيباً واجب النقض لما هو مقرر بأن تقدير أسباب الأمر بالتفتيش

ومسوغاته وإن كان من أمور الواقع الذى تستقل به محكمة الموضوع إلاً أن شرط ذلك أن يكون إستخلاصها لتلك المبررات سائغاً فى العقل ومقبولاً فى المنطق ٠

كما أن المحكمة التى أصدرت الحكم الطعين تكون وقد أطاحت وفق منطق حكمها السالف الذكر بالقيود المفروضة على إصدار الإذن بالتفتيش وأباحت تحليل دماء الطاعن بحثاً عما إذا كانت تحتوى على مادة مخدرة من عدمه رغم عدم توافر المظاهر التى تبنئ عن أنه تعاطى تلك المادة ، وهذا أمر غير مقبول ويجافى القواعد الصحيحة التى فرضها القانون لإصدار ذلك الأمر والذى لم يشرع للبحث عن الجرائم وتقصى وقوعها بل يتعين لصحة إصداره أن تكون هناك جريمة قد وقعت بالفعل إستناداً إلى الشواهد والدلائل التى تدل على وقوعها ٠

وإذ لم يذكر أحد من شهود الواقعة المطروحة أن الطاعن كان متعاطياً لمادة مخدرة وقد حددت مظاهر وأبعاد وأمارات الحادث الذى تم ضبطه من أجله . وكان كل ما قيل فى هذا الصدد أنه كان متعاطياً لسائل مسكر وليس مخدراً . ولم يتطرق أحد لتعاطى الطاعن المخدر ولو من قبيل الظن والإحتمال خاصة ولم تضبط أى أدوات أو أشياء مما تستعمل فى تدخين الحشيش أو تعاطيه معه أو بسيارته ٠

ومن ثم فقد كان يتعين إصدار الأمر بتحليل عينة دمائه والبول الذى أخذ منه للكشف عن تواجد تلك المادة المسكرة أو السائل المسكر بها من عدمه دون طلب الكشف عما بها من مخدر ، ولما كانت السوائل المسكرة لها نظمها وقواعدها الخاصة عند التحليل ولم تظهر المادة المخدرة عرضاً أثناء ذلك التحليل المشروع بل إقتضى الأمر إجراء تحاليل خاصة وإجراءات طبية معينة للكشف عن المواد المخدرة بالعينات المذكورة ومن ثم فإن ظهور المخدر بها إنما كان مقصوداً بذاته ومستهدفا بإجراءات معينة لم يكن مستلزماً التحليل للكشف عن السائل المسكر ٠

وتلك الإجراءات الخاصة التى إتخذت بناء على أمر سلطة التحقيق لم يكن هناك ما يبررها ويسوغها لإنعدام المظاهر التى تنبئ عن تعاطى الطاعن لثمة مخدر . ومن ثم فإنها تنطوى على إعتداء محظور على حرية الطاعن الشخصية وسلامة جسمه ودمائه بما يبطل هذا الإجراء ويجرده من صفة المشروعية لتجاوزه النطاق المحدد والذى يقتضيه الأمر بالتحليل والخروج به إلى التحليل للكشف عن تعاطى المادة المخدرة دون مبررات مشروعية ومقبولة كما سلف البيان ٠

وهو ما يبطل هذا الإجراء لمخالفته القانون وينسحب هذا البطلان إلى الدليل المستمد منه وهو الكشف عن ذلك المخدر والذى دين الطاعن عن جريمة تعاطيه فى غير الأحوال المصرح بها قانوناً ، وعو ما يبطل الحكم المطعون فيه ويستوجب نقضه والقضاء مجدداً من محكمة النقض ببراءة الطاعن مما نسب إليه لخلو الأوراق من ثمة دليل صحيح آخر يمكن أن يقام عليه قضاء الإدانة كما سلف البيان إذ لا جدوى من إعادة المحاكمة إذ سيقضى حتماً بهذا القضاء وهو البراءة ولأن محكمة النقض تقضى بذلك القضاء الموضوعى طالما أن أسباب الحكم بذاتها بعد إستبعاد الدليل الباطل تؤدى حتماً إلى براءة المتهم دون حاجة إلى إجراء تحقيق موضوعى يخرج عن ولايتها ٠

ثالثا : **خطأ آخر فى تطبيق القانون** .

تمسك الدفاع عن الطاعن فى دفاعه بمذكرة آنفة البيان ودفاعه الشفوى بعد جواز نظر الدعوى الماثلة لسبق الفصل فيها فى الجنحة رقم ٣٢٠٠ لسنة ٢٠٠٢ الأزبكية (٤٢٠٠لسنة ٢٠٠٢ جنح شرق القاهرة) **وقال شرحاً لهذا الدفع ما نصه** :

" إن الثابت من مطالعة الجنحة رقم ٢٠٠٢/٣٢٠٠ جنح الأزبكية أن المتهم الماثل أحيل إلى محكمة الجنح بوصفه أنه تسبب بإهماله ورعونته وعدم إحترازه وعدم مراعاته للقوانين واللوائح والأنظمة . وكان ذلك بأن قاد سيارة بحالة تعرض حياة الأشخاص والأموال للخطر وحالة كونه متعاطياً مسكراً ومخدراً مما أدى إلى إصابة المجنى عليه عاصم عثمان عبد الباقى بالإصابات التى أودت بحياته ٠

وقد نسخت صورة الجنحة المذكورة وخصصت عن واقعة تعاطى المتهم الماثل للمادة المخدرة التى أسفر عنها تحليل دمه كما سلف البيان ، ويبين من ذلك أن واقعة تعاطى المتهم المادة المخدرة دخلت فى وصف التهمة المنسوبة إليه والمكونة لجريمة القتل والإصابة الخطأ موضوع الجنحة سالفة الذكر ٠

ولما كان المتهم قد حوكم عن الجنحة المذكورة بوصفها المتضمن الظرف المشدد ، وهو أنه كان متعاطياً وقت الحادث مادة مخدرة (الحشيش) وهى ذات التهمة المطروحة فى الجناية الماثلة والواردة بأمر الإحالة . وإذ حوكم المتهم عن جريمة الجنحة وقضى بإدانته بحكم نهائى بات وحائز لقوة الأمر المقضى به فى ٢٠٠٢/٤/٢٨ أى قبل الفصل فى الجناية الماثلة ولم يطعن المتهم على ذلك الحكم بطريق النقض ، ومن ثم فقد إكتسب الحكم المذكور والنهائى والبات القوة التى تحول دون تحريك الدعوى الجنائية عن جريمة إحراز مخدر الحشيش بقصد التعاطى لسبق محاكمته عنها ، إذ دخلت تلك الجريمة فى نسيج جريمة القتل والإصابة الخطأ التى قضى بإدانته عنها ، وبذلك إنسحبت عليها قوة الحكم الجنائى البات والمانعة من تحريك الدعوى الجنائية ضد ذات المتهم عن واقعة إحراز ذلك المخدر بقصد التعاطى فى غير الأحوال المصرح بها قانوناً وهو الإتهام الماثل بأمر الإحالة الموجه للمتهم والذى تجرى محاكمته عنها ، وذلك لا يجوز ٠

فقد نصت المادة ٤٥٤ أ.ج على انه : تنقضى الدعوى الجنائيه بالنسبه للمتهم المرفوعه عليه والوقائع المسنده فيها اليه بصدور حكم نهائى فيها بالبراءه او بالادانه واذا صدر حكم فى موضوع الدعوى الجنائيه ، فلا يجوز اعادة نظرها الا بالطعن فى هذا الحكم بالطرق المقرره فى القانون . . كما نصت الماده /٤٥٥ أ.ج على انه " لا يجوز الرجوع الى الدعوى الجنائيه بعد الحكم فيها نهائيا بناء على ظهور ادله جديده او ظروف جديده او بناء على تغيير الوصف القانونى للجريمه " .

ومن المتفق عليه فقها وقضاء ان قوة الحكم النهائى فى انهاء الدعوى الجنائيه من النظام العام ، وللدفع بها خصائص الدفوع المتعلقه بالنظام العام ولا يجوز من ثم ان تكون

هذه الدفوع محلا لنزول صريح او ضمنى من اطراف الدعوى ، ويجوز الدفع بها فى اية حاله كانت عليها الدعوى ولو لاول مره امام محكمة النقض ، كما يجب على المحكمه ان تقضى بها عن تلقاء نفسها .

* نقض ٧٣/٤/٢٢ . س ٢٤ . ١١١ . ٥٢٨
* نقض ٧٢/٤/٢٠ . س ٢٣ . ١٤٠ . ٦٢٧
* نقض ٧١/١٠/١٨ . س ٢٢ . ١٣١ . ٥٤٩
* نقض ٦٩/١٠/١٣ . س ٢٠ . ٢٠٨ . ١٠٥٦
* نقض ١٩٦٠/٤/٢٦ . س ١١ . ٧٧ . ٣٨٠
* د . محمود حسنى . الإجراءات الجنائية . ط٢ . ١٩٨٨ . ص ٢٤٥.٢٢١

ومن المقرر ان قوة الحكم البات فى انهاء الدعوى الجنائيه لا تقتصر على الوصف الذى رفعت بـه الدعوى المحكوم فيها بحكم بات ، . بل تمتد هذه القوه لتحول دون اعادة المحاكمه عن اى وصف آخر ، . لان قوة الشىء المحكوم فيه انما تنصب على الافعال الماديه المكونه للجريمه بصرف النظر عن الوصف القانونى الذى اعطى لها فى المحاكمه السابقه او فى الحكم السابق ، . فلا يجوز محاكمة متهم عن فعل واحد او واقعه واحده الا مره واحده ومهما تغير الوصف القانونى للفعل او للواقعه .

فاذا حكمت المحكمه فى التهمه بوصف معين فلا يقبل رفع الدعوى ثانية عن نفس التهمه بوصف آخر ، لان الدعوى انما ترفع للمحكمه بفعل معين او بواقعه معينه لا بوصف معين ، والمحكمه انما تتقيد بالفعل المرفوع بـه الدعوى لا بالوصف القانونى الموصوف بـه فى قرار الاحاله او التكليف بالحضور ، . ولا يجوز اعادة المحاكمه عن ذات هذا الفعل تحت اى وصف آخر .

وفى ذلك تقول محكمة النقض :

" اذا رفعت الدعوى عن واقعة معينه بوصف معين وحكم فيها بالبراءه ، . فلا يجوز بعد ذلك رفع الدعوى عن تلك الواقعه ذاتها بوصف جديد "

* نقض ١٩٣٥/١/٢٨ . مجموعة القواعد القانونيه . محمود عمر . ج ١ . رقم / ٣٢٢ ص ٤١٥ .

* نقض ١٩٧٦/٣/٢٨ . س ٢٧ . ٧٧ . ٣٦٢ .

علة ذلك ان المحكمه التى حكمت لا تتقيد بالوصف الذى رفعت به الدعوى ، . وانما هى تمحص الواقعه المطروحه عليها بجميع كيوفها وأوصافها ، . فاذا حكمت بالبراءه فان هذه البراءه تمتد لازما وبالضروره الى كافة القيود والاوصاف القانونيه المحتمله للواقعه .

وفى ذلك يقول الاستاذ العميد الدكتور محمود نجيب حسنى ، " ويعد الحكم البات فاصلا فى جميع اوصاف الواقعه ولو لم يشر الاتهام اليها ولم تعرض لها المحكمه بالبحث ويمتنع تبعا لذلك اثارتها امام اى قضاء آخر .. فكل حكم يفصل حتما فى جميع اوصاف الواقعه ، ومقتضى ذلك ان تمتد قوة الحكم الى هذه الاوصاف جميعا " .

* د . محمود نجيب حسنى . الاجراءات الجنائيه . ط ٢ . ١٩٨٨ . ص ٢٥١

ويقول الاستاذ جندى بك عبد الملك : " اذا رفعت الدعوى عن واقعة معينه بوصف معين وصدر فيها حكم نهائى بالبراءه فلا يجوز رفع الدعوى ثانيه عن الواقعه ذاتها بوصف آخر لان الدعوى انما ترفع للمحكمه بفعل معين لا بوصف معين ، والمحكمه تتقيد بالفعل المرفوع به الدعوى ولا تتقيد بالوصف القانونى الموصوف به هذا الفعل فى قرار الاحاله او فى ورقة التكليف بالحضور . اذ المحاكم الجنائيه تقضى فى ثبوت الفعل المنسوب للمتهم بسائر اوصافه سواء رفعت به الدعوى ام لم ترفع ، (ولذلك فأن قوة البراءه تمتد الى كل الاوصاف القانونيه المحتمله للفعل او للواقعه) "

* جندى بك عبد الملك . الموسوعه الجنائيه . ج ٥ . /٣٦٧ . ٢٣٥

* ايضا الاستاذ على زكى العرابى باشا . المبادىء الاساسيه للاجراءات الجنائيه . ج ٢. ط ٢ . رقم / ١٠٥٣ . ص ٥٩٦ .

<u>وفى ذلك تقول محكمة النقض</u> : ■

" من المقرر ان محكمة الموضوع لا تتقيد بالوصف القانونى الذى تسبغه النيابه العامه على الفعل المسند الى المتهم وان من واجبها ان تمحص الواقعه المطروحه عليها بجميع كيوفها واوصافها وان تطبق عليها نصوص القانون تطبيقا صحيحا ، ذلك انها وهى

تفصل فى الدعوى لا تتقيد بالواقعه فى نطاقها الضيق المرسوم فى وصف التهمه المحالـه عليها بل انها مطالبه بالنظر فى الواقعه الجنائيه التى رفعت بها الدعوى على حقيقتها " .

* نقض ١٩٨٢/٢/٢٠ . س ٣٣ . ٤٩ . ٢٤٤ .

<u>وفى حكم آخر تقول محكمة النقض</u> : ▪

" من المقرر ان مخالفة البناء لاحكام القانون ليست واقعه مستقله عن اقامة البناء بدون ترخيص ، اذ هما قرينان متلازمان لفعل البناء ومتداخلان فى وصفه القانونى ، مما يتعين معه على محكمة الموضوع ان تمحص الواقعه المطروحه امامها بجميع ماتتحمله من الكيوف والاوصاف ، وان تطبق عليها حكم القانون تطبيقا صحيحا " .

* نقض ١٩٨١/١١/٢٢ . س ٣٢ . ١٦٦ . ٩٥٧ .

وواجب المحكمه فى تمحيص الدعوى والفصل فيها بجميع ماتحتمله واقعة الاتهام من كيوف واوصاف يعنى فى وجهه الآخر مأأسلفناه من ان حكمها يعتبر فاصلا فى جميع اوصاف الواقعه سواء شملها الاتهام السابق ام لم يشملها ، ويمتنع تبعا لذلك رفع هذه الدعوى عن ذات الواقعه تحت اى وصف آخر ، . فاذا رفعت تعين الحكم وجوبا بعدم جواز نظرها وبعدم قبولها .

وقد قضت محكمت النقض مرارا بأن الدفع بعدم جواز نظر الدعوى يلتقى فى النتيجه مع القضاء بعدم قبول الدعوى ، وان الدفع بعدم القبول هو من قبيل الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها نهائيا ، ومن قبيل الدفع بقوة الشىء المحكوم فيه (نقض ١٩٨٠/١١/٥ . س ٣١ . ١٨٦ . ٩٦٠ ، نقض ٨١/٤/٨ . س ٣٢ . ٦٢ . ٣٤٦ ، نقض ١٩٣١/٤/٢٣ مجموعة القواعد القانونيه (محمود عمر) . ج ٢ . ٢٥١ . ٣٠٣ ، نقض ١٩٤٤/٥/١ . مجموعة القواعد القانونيه . ج ٦ . ٣٤٤ . ٤٦٨) وهو دفع يتعلق بالنظام العام ، ويجوز ابداؤه لاول مره امام محكمة النقض ويجب على المحكمه ان تقضى من تلقاء نفسها بعدم جواز نظر الدعوى . (الاحكام آنفة الذكر من هذه المذكره ، . وأيضا نقض ١٩٨٠/١٠/٢٩ . س ٣١ . ١٨٠ . ٩٢٥ ، نقض ١٩٨٤/١٢/٤ . س ٣٥ . ص ٨٦٣ ،

نقض ١٩٨١/١١/٢٦ . س ٣٢ . ص ٩٨١ ، نقض ١٩٨٥/١/٢٧ . س ٣٦ . ص ١٥٩)
.

وقوة الحكم الجنائى البات فى انهاء الدعوى الجنائيه ، من النظام العام ، . وللدفع بهما خصائص الدفوع المتعلقه بالنظام العام (نقض ٧٣/٤/١٢ . س ٢٤ . ١١١ . ٥٣٨ ، نقض ٧٢/٤/٢٠ . س ٢٣ . ٤٠ . ٦٢٧ ، نقض ٧١/١٠/١٨ . س ٣٢ . ١٣١ . ٥٤٩ ، نقض ٦٩/١٠/١٣ . س ٢٠ . ٢٠٨ . ١٠٥٦ . باقى الاحكام المشار اليها فى الدكتور محمود نجيب حسنى . المرجع السابق حاشيه (١) ص ٢٢٦ ومأأورده المؤلف ص ٢٢٦ ومابعدها) ، . ولذلك فان هذه الدفوع لا يجوز ان تكون محلا لنزول صريح او ضمنى من اطراف الدعوى ، ولا يجوز وضع اى عقبات تحول بين القضاء وبين ترتيب الآثار التى يقررها القانون لها ... كما يجوز للمتهم الدفع بهذه القوه فى اية حاله كانت عليه الدعوى ولو لاول مره امام محكمة النقض كما انه على النيابه العامه نفسها ان تتمسك بهذه الدفوع إذا أغفل المتهم نفسه التمسك بها ، كما يجب على المحكمه ان تعمل اثرها من تلقاء نفسها وتقضى على مقتضاها .

*   *   *

هذا وتنص المادة ٤٥٥ إجراءات جنائية على أنه لا يجوز الرجوع إلى الدعوى الجنائية بعد الحكم فيها نهائياً بناء على ظهور أدلة جديدة أو ظروف جديدة أو بناء على تغير الوصف القانون للجريمة . وقد شرعت المادتان المذكورتان ٤٥٤ ، ٤٥٥ أ . ج ضماناً للإستقرار القانونى للأحكام النهائية وهوما تتحقق به مصلحة المجتمع وحسن سير العدالة بدلاً من إستمرار الجدل فى طعون متعلقة بالدعوى لا تنتهى . فضلاً عما يقتضيه ضرورة إحترام أحكام القضاء واحترام الحريات الفرديه وحصر سلطة الإتهام فى نطاق محدد بحيث ينتهى عمل تلك السلطة فى تحريك الدعوى الجنائية بصدور حكم بات فيها وعليها أن تمتثل لما قضى به وتنفيذه وهذه القوة المانعة من العودة إلى الدعوى الجنائية والتى تتمتع بها الأحكام النهائية الباتة متعلقة بالنظام العام ، وعلى ذلك فيجوز للمتهم التمسك بها فى أية

حالة تكون عليها الدعوى ، ولو لأول مرة أمام محكمة النقض وتقضى بها المحكمة من تلقاء نفسها دون حاجة إلى دفع من المتهم .

وواضح أن الموضوع واحد فى الدعويين المذكورتين ، فالجنحة عن جريمة القتل والإصابة الخطأ التى دين بها المتهم وعلى أنه متعاطى مادة مخدرة . والجناية الماثلة عن ذات واقعة تعاطيه تلك المادة . وهذا الإختلاف فى الوصف ظاهرى ، ولكن الواقعتين متداخلتان ولايمكن فصل أحدهما عن الأخرى . وهو ماكان يقتضى طرحهما معاً على المحكمة المختصة وفى وقت واحد ليصدر فيهما حكم موحد كذلك . وهو ما رفضته المحكمة السابقة برغم إبداء الطلب أمامها إبتدائياً وإستئنافياً لوقف الدعوى تربصاً للفصل فى الجناية . ومن ثم فإن إعمال صحيح القانون واجب هنا حتى لا يقضى ضد المتهم بعقوبتين عن فعل واحد وهو أمر غير جائز قانوناً ، فضلاً عما يتمتع الحكم النهائى البات السابق من حجية وقوة تحول دون محاكمة المتهم عن الواقعة ذاتها تحت أى وصف مختلف كما سبق البيان .

وعلى ذلك فإن وصف الواقعة الواحدة تارة بأنها قتل خطأ مع تناول مخدر ووصفها بأنها حيازة مخدر بقصد التعاطى وفى غير الأحوال المصرح بها قانونا . هذان الوصفان ليسا من شأنهما إمكانية محاكمة المتهم عن وصف الجناية الماثلة رغم سبق الحكم ضده بحكم نهائى بات بالإدانة عن وصف الجنحة المكونة لجريمة القتل والإصابة الخطأ سالفة الذكر . وحتى على الفرض . جدلا . بأننا بصدد جريمتين مرتبطتان إرتباطاً لا يقبل التجزئة وأنه طبقاً للمادة/٣٢ عقوبات فإنه يتعين إعتبارهما جريمة واحدة والحكم بالعقوبة المقررة للجريمة الأشد . . فإن محاكمة المتهم الماثل عن جريمة إحراز المخدر السالف الذكر والمرتبطة بجريمة القتل الخطأ المشار إليها غير جائزة لأن ذلك الحل لايمكن تصويره إلاّ إذا كان المتهم لم يحاكم عن الجريمة الأخف وهى جنحة القتل والإصابة والخطأ . أما وقد حوكم عن الجنحة المذكورة فعلاً وأصبح الحكم بإدانته نهائيا وباتاً . ومن ثم إستحال تطبيق وتنفيذ العقوبة التى قد يقضى بها ضده فى جناية إحراز المخدر وحدها .

أما القول بإمكانية خصم العقوبة المقضى بها من مدة العقوبة التى يقضى بها فى الجناية فأمر غير متصور فى الواقعة الماثلة لأن تلك العقوبة التى صدرت فى الجنحة وهى الجريمة الأخف موقوف تنفيذها وبذلك إستحال خصمها واستنزالها من العقوبة التى قد يقضى بها فى الجناية الماثلة .

يضاف إلى ما تقدم أنه من غير المقبول الحديث عن تنفيذ العقوبة الأشد وخصم ما سبق أن قضى فى الجريمة الأخف واستنزاله منها .. لأن الدفع بانقضاء الدعوى الجنائية بصدور حكم بات فى الدعوى سابق على الفصل فى موضوعها ولا شأن له فى تنفيذ العقوبات ومقتضاه عدم جواز تحريك الدعوى الجنائية أصلا لسبق صدور حكم نهائى فيها .

فإذا كانت الدعوى الجنائية عن الجريمة الأشد قد إنقضت بصدور حكم نهائى فى الجنحة الأخف المرتبطة بها فلا مناص من إنقضاء الدعوى الجنائية عن الجريمة الأولى (الأشد) . لأن قوة الأمر المقضى به التى تتمتع بها الأحكام النهائية تعلو فوق كل إعتبار وتسمو على إعتبارات العدالة ، ولهذا فهى متعلقة بالنظام العام لإتصالها بأمن المجتمع واستقراره ولضمان الحرية الفردية التى صانها الدستور وحماها القانون . هذا إلى ماهو مقرر بأن الحكم البات وفقاً للمادة /٤٥٥ إجراءات جنائية يعد فاصلاً فى جميع أوصاف الواقعة ولو لم يشر الإتهام إليها ويُعَدْ ذلك مانعاً من إثارتها أمام قضاء آخر باعتبار أن كل حكم يفصل حتماً فى جميع الأوصاف الأخرى التى يمكن أن توصف بها الواقعة ، وهو ما يعنى أن تمتد قوة ذلك الحكم إلى تلك الأوصاف جميعها . ويدعم ذلك إعتبارات الإستقرار القانونى ووجوب إحترام أحكام القضاء ثم رعاية العدالة واعتباراتها العليا التى تتأذى بتكرار المحاكمة من أجل فعل واحد . ولأن إعادة المحاكمة عن ذات الفعل ولو بوصف جديد يهدد المركز القانونى الذى قرره حكم الجنحة سالفة الذكر . والقول بغير ذلك يجعل فى إستطاعة سلطة الإتهام تحريك الدعوى الجنائية عن أجزاء سبق الفصل فيها فى جنحة القتل والإصابة الخطأ بحكم بات بعد تقطيع أوصالها بما يسمح بإعادة الجدل فيما فصل فيه الحكم النهائى السالف الذكر وهو ما يتنافى مع الإحترام الواجب للأحكام القضائية الباتة كما يؤذى ذلك العدالة كما سلف البيان ٠

* أحكام النقض سالفة الذكر والبيان "

(**إنتهــى**)

وتصدت المحكمة لهذا الدفع وإلتفتت عنه بقولها إن الصادر ضد الطاعن فى الجنحة سالفة الذكر كان عن الجريمة الأخف وهو مالا يحول دون محاكمته عن الجناية الماثلة وهى الجريمة الأشد ويكون الحكم الصادر فى الجريمة الأخيرة هو الواجب التطبيق عملاً بالمادة ٣٢ عقوبات فى شأن الجرائم المرتبطة إرتباطاً لا يقبل التجزئة .

وما ذهبت إليه المحكمة فيما تقدم لايتفق وصحيح القانون لأن الجريمتين المذكورتين متداخلتان ومشتركتان فى عناصرهما وأفعالهما المادية كما سبق القول . وتعاطى الطاعن المادة المخدرة وارد بوصف التهمة المسندة إليه فى الجنحة التى سبق الحكم نهائيا عنها وباعتبارها ظرفاً مشدداً لتلك الجرائم الواردة بذلك الوصف . ولهذا يعتبر الفصل فيها نهائيا وبحكم بات ونهائى مانعاً من الفصل فى الإتهام الماثل . ولأن الحكم النهائى المشار إليه يعتبر وقد فصل فى الدعوى بكافة كيوفها وأوصافها القانونية المختلفة . والقول بغير ذلك . وأخذا بمنطق الحكم . فإن الطاعن يكون وقد قضى بإدانته بعقوبة مستقلة عن جريمة تعاطى المخدر مرتين . الأولى كظرف مشدد فى جرائم القتل والإصابة الخطأ التى إرتكبها وقضت المحكمة بمعاقبته بحكم نهائى بات عنها والثانية فى الجناية الماثلة والتى قضت محكمة الموضوع بمعاقبته عن تلك الجريمة ذاتها بحكمها المطون عليه وهذا الإزدواج فى العقاب عن الواقعة الواحدة أمر لايتفق وسياسة العقوبة فى المواد الجنائية وتقضى بألاّ يعاقب الجانى عن الفعل الجنائى المنسوب إليه إلاّ مرة واحدة ومتى قضى ضده بذلك العقاب وأصبح الحكم نهائيا وباتاً فإن الدعوى الجنائية تنقضى بالنسبة لذلك الفعل ولا يجوز إعادة محاكمته عنه والقضاء ضده بعقوبة أخرى كما سلف البيان لأن فى ذلك ما يطيح بقوة الحكم النهائى الجنائى وهو عنوان الحقيقة وفضلا عن ذلك مما تأباه العدالة وتتأذى منه أشد الإيذاء.

كما لايجوز بحال الإلتفاف حول هذه المبادئ الراسخة والعادلة بالعودة إلى الدعوى

الجنائية ولو تحت أى وصف آخر لأن ذلك يناقض تلك القوة وهذه الحجية التى للحكم النهائى وهى من النظام العام وتعلو فوق كل إعتبار حتى إعتبارات العدالة ذاتها . وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون وقد تردى فى عيب الخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه .

رابعا : **التناقض فى التسبيب** .

فقد قضى الحكم المطعون فيه ببراءة المتهمة الثانية .... من تهمة تعاطيها المادة المخدرة رغم ثبوت وجود آثار تلك المادة بدمائها عند تحليلها ورغم أنها كانت بسيارة الطاعن وبرفقته كما ثبت أن رائحة الخمر تفوح من فمها كذلك مثله تماما .

وقضت محكمة الموضوع ببراءتها إستناداً إلى بطلان الأمر الصادر من سلطة التحقيق بأخذ عينة من دمائها لتحليلها لبيان ما إذا كانت تحتوى على مادة مخدرة من عدمه - وذلك لإنعدام مبررات هذا التفتيش إذ لم تكن هناك جريمة وقعت منها مما تسوغ هذا الإجراء الذى يعتبر إعتداء على حريتها الشخصية.

وهذه الأسباب التى ساقتها المحكمة للقضاء ببراءة المتهمة الثانية منطبقة تماما على الطاعن والذى لم يكن يفوح من رائحة فمه إلا رائحة السائل المسكر وحده ولم يذكر أحد أنه يتناول مادة مخدرة أو قام بتدخينها كما لم تتوافر بالنسبة إليه ثمة مظاهر أو دلائل وأمارات تنبئ عن تعاطيه تلك المادة وبالتالى فلم يكن هناك مايبرر الأمر بتحليل دمائه المأخوذة منه بحثاً عن المواد المخدرة ويكون هذا الأمر باطلاً لعدم مشروعيته ولما ينطوىعليه من عدوان على حرية الطاعن الشخصية كما هو الحال بالنسبة للمتهمة الثانية المقضى ببراءتها لهذا السبب .

ولهذا فإن أسباب الحكم المطعون فيه تكون قد تناقضت على هذا النحو وتضاربت بما يستعصى على المواءمة والتوفيق مما يشكل خللاً فى منطق الحكم القضائى إذ جاءت بعض أسبابه بحيث تنفى ما اثبته البعض الآخر ولأن المحكمة فرقت بين المراكز الواقعية والقانونية المتساوية . وعاملت الطاعن بمعيار قانونى مختلف عن المعيار الذى عاملت به

المتهمـة الثانيـة رغم المسـاواة التامـة بين مركـز كـل منهمـا والآخـر حيث ضـبطا فـى واقعـة واحدة ولم يشتم منها إلاّ رائحـة السـائل المسكر وحده ومـع ذلك فقد سوعت المحكمـة تحليل دماء الطاعن لبيان ما بها من مخدر بينما إبطلت ذات الإجراء بالنسبة للمتهمة الثانية دون أسباب خاصـة تنفرد بهـا وحدها ولا تتـوافر فـى الطـاعن . وهذه التفرقـة غير المبـررة والتـى تتنافى مع المنطق والعقل أدت ولا شك إلى تناقض أسباب الحكم وتهاترها فضلاً عما شابها من غموض وإبهام يعجز محكمة النقض عن مباشرة سلطتها فى مراقبة صحة تطبيق القانون على الوقائع المطروحة على بساط البحث والتى أثبتها الحكم بمدوناته إذ لم يعد يُعرف منها الأساس القانونى والواقعى الذى قضت بناء عليه بصحة إجراءات تحليل دماء الطاعن لبيان مابها من مخدر وببطلان هذا الإجراء بالنسبة للمتهمة الثانية رغم أنهما فى مركزين واقعين وقانونيين متساويين ولا فارق بينهما وهو ما ينبئ عن عدم إستقرار التطبيق القانونى السليم فـى ذهـن المحكمـة الإسـتقرار الـذى يجعلـه فـى حكـم الحقـائق الثابتـة وكـل ذلـك ممـا يعيبـه ويستوجب نقضه .

وقضت بذلك محكمة النقض وقالت بأنه :

" إذا كـان الحكم قد أثبـت أن تحريـات رئـيس مكتـب المخـدرات قد دلـت علـى إن الطاعن يتجر فى المواد المخدرة ويقوم بجلبها من الصحراء الغربية لترويجها بين عملائه . وهذا علـى خـلاف مـا إنتهـى إليـه الحكم مـن أن الواقعـة خلـت مـن دليـل قـاطع يسـاند قصـد الإتجار . فإن مـا أوردتـه المحكمـة فـى أسباب حكمهـا علـى الصـورة المقدمـة ينـاقض بعضـه البعض الآخر بحيث لا تستطيع محكمة النقض أن تراقب صحة تطبيق القانون على الواقعة لإضطراب العناصـر التـى اوردتهـا وعدم إستقرارها الإسـتقرار الـذى يجعلهـا فـى حكـم الوقـائع الثابتة مما يستحيل عليها معه أن تتعرف علـى أى أسـاس كونـت محكمـة الموضـوع عقيدتها فى الدعوى " .

* نقض ١٩٧٧/٦/٥ . س ٢٨ . ١٤٤ . ٦٨٤ . طعن ٢٠٥ لسنة ٤٧ ق

وقد قضت محكمة النقض بأنه :ـ

" إذ أوردت المحكمة فى حكمها دليلين متعارضين فى ظاهرهما وأخذت بهما معا وجعلتهما عمادها فى ثبوت إدانة المتهم دون أن تتصدى لهذا التعارض وتبين ما يفيد أنها وهى تقضى فى الدعوى كانت منتبهه له فمحصته وأقتنعت بعدم وجوده فى الوقائع فإنها تكون قد إعتمدت على دليلين متساقطين لتعارضهما ، وهذا يجعل حكمها كأنه غير مسبب متعينا نقضه "٠

* نقض ١٩٣٩/١/٢ مجموعة القواعد القانونية . عمر . ج ٤ . ٣٢٤ . ٤٢٢

وعلى ذلك إستقر قضاء النقض إذ قضى بأن :ـ

" الحكم يكون معيباً إذا كان ما اوردته المحكمة بأسبابه قد ورد على صورة يناقض بعضه البعض الآخر وفيه من التعارض ما يصمه بعدم التجانس وينطوى فوق ذلك على غموض وإبهام وتهاتر ينبئ عن إختلال فكرته عن عناصر الواقعة التى إستخلص منها الإدانة مما لا يمكن معه إستخلاص مقوماته سواء ما تعلق منها بواقعة الدعوى أو بالتطبيق القانونى ويعجز بالتالى محكمة النقض عن إعمال رقابتها على الوجه الصحيح لإضطراب العناصر التى اوردها الحكم وعدم إستقرارها الإستقرار الذى يجعلها فى حكم الوقائع الثابته مما يستحيل معه أن تتعرف على أى أساس كونت محكمة الموضوع عقيدتها وحكمت فى الدعوى " ٠

* نقض ١٩٨٢/١١/٤ . س ٣٣ . رقم١٤٧ . ٨٤٧ . طعن ٥٢/٤٢٢٣ ق
* نقض ١٩٧٧/١/٩ . س ٢٨ . رقم٩ . ص٤٤ . طعن ٤٦/٩٤٠ ق

وقد قضت محكمة النقض :

" بأن الحكم يكون معيباً إذا كان ما أوردته المحكمة فى أسباب حكمها يناقض بعضه البعض الآخر وفيه من التعارض ما يشوبه بعدم التجانس وينطوى فوق ذلك على إبهام وغموض وتهاتر ينبئ عن إختلال فكرته عن عناصر الواقعة التى أستخلص منها الإدانة مما لا يمكن معه إستخلاص مقوماته ويعجز محكمة النقض عن إعمال رقابتها على الوجه

الصحيح لإضطراب العناصر التى أوردها الحكم وعدم إستقرارها الإستقرار الذى يجعلها فى حكم الوقائع الثابتة مما يستحيل عليها معه التعرف على أى أساس كونت محكمة الموضوع عقيدتها فى الدعوى " ٠

* نقض ١٩٧٧/١/٩ . س ٢٨ . ٩ . ٤٤
* نقض ١٩٨٥/٦/١١ . س ٣٦ . ١٣٦ . ٧٦٩

كما قضت محكمة النقض بأنه : ـ

" يستحيل مع تغاير وإختلاف وتباين وتناقض وتضارب وتهاتر كل صورة للواقعة فى كل موضع من مدونات الحكم عنه فى الموضعين الآخرين ، . مما يشكل فى ذاته تهاترا وتناقضا تتماحى به الأسباب ، . فإن ذلك كله يكشف أيضا عن قصور وأختلال فكرة الحكم عن عناصر الواقعة واضطراب عقيدته بشأنها بشكل يستحيل معه استخلاص مقومات الحكم ولا على أى اساس أقام قضاءه ويعجز محكمة النقض عن اعمال رقابتها على الوجه الصحيح لاضطراب العناصر التى أوردها الحكم و إيراده أكثر من صورة للواقعة فضلا عن القصور فى بيان مؤدى كل دليل على حدة بيانا كافيا ، . مما يستحيل معه التعرف علىأى أساس كونت المحكمة عقيدتها وحكمت فى الدعوى " ٠

* نقض ١٩٧٧/١/٩ . س ٢٨ . ٩ . ٤٤
* نقض ١٩٨٥/٦/١١ . س ٣٦ . ١٣٦ . ٧٦٩
* نقض ١٩٨٢/١١/٤ . س ٣٣ . ١٧٤ . ٨٤٧

وأكدت محكمة النقض هذا القضاء بحكم حديث وقالت كذلك :

" لما كان يبين مما أورده الحكم من أقوال ضباط الواقعة أن تحرياتهم دلت على معاونة الطاعن لآخر فى الإتجار بالمواد المخدرة . وهذا على خلاف ما إنتهى إليه الحكم من أن الأوراق خلت من دليل يقينى على توافر قصد الإتجار . فإن ما أوردته المحكمة فى أسباب حكمها على الصورة المتقدمة يناقض بعضه البعض الآخر بحيث لا تستطيع محكمة النقض أن تراقب صحة تطبيق القانون على حقيقة الواقعة لإضطراب العناصر التى أوردتها عنه وعدم إستقرارها الإستقرار الذى يجعلها فى حكم الوقائع الثابتة مما يستحيل عليها

معه أن تتعرف على أى أساس كونت محكمة الموضوع عقيدتها فى الدعوى " ٠

* نقض ١٩٩٤/٥/١١ . س ٤٥ . ٩٨ . ٦٣٩ . طعن ٦٢/١١٦٧٦ق

فلهـــــذه الأســـــباب

يلتمس الطاعن من محكمة النقض **الحكم** :

أولا : بقبول الطعن شكلاً .

ثانيا : وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والقضاء أصليا بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها فى الجنحة رقم ٣٢٠٠ لسنة ٢٠٠٢ الأزبكية (٤٢٠٠ لسنة ٢٠٠٢ س . شمال القاهرة) واحتياطيا الحكم ببراءة المتهم مما أسند إليه أو أن يكون مع النقض الإعادة لمحكمة الجنايات للفصل فى الدعوى مجدداً من دائرة أخرى .

المحامى / رجائى عطية

قـــتل عــمد

القضية رقم ٢٠٠١/٣٤٧٤ جنايات قسم أول الإسماعيلة ـ
٢٠٠١/٥٨٣ كلى الإسماعيلة

الطعن بالنقض رقم ٧٣/٣٧٣٥٨ ق

محكمة النقض

الدائرة الجنائية

مذكـــــرة

<u>بأسباب الطعن بالنقض</u>

المقدم من : .... (طاعن . محكوم ضده)
وموطنه المختار مكتب الأستاذ/ محمد رجائى عطيه . وشهرته رجائى عطيه ـ المحامى بالنقض٤٥ شارع طلعت حرب ، ٢٦ شارع شريف باشا . القاهرة . ٠

ضـــــد : النيابة العامة

فى الحكـــم : الصادر فى ٢٠٠٣/٥/١٢ من محكمة جنايات الإسماعيلية فى الجناية رقم ٣٤٧٤ /٢٠٠١ جنايــات قســم أول الإســماعيلية (٢٠٠١/٥٨٣ كلــى الإسماعيلية) والقاضى حضورياً بمعاقبة .... بالأشغال الشاقة لمدة خمسة عشرعاماً .

<u>الوقائـــع</u>

أحالـت النيابـة العامـة الطـاعن .... إلـى المحكمـة بوصـف أنـه بتـاريخ ١٩٩٩/٦/٢٣ بدائرة قسم أول الإسماعيلية . محافظة الإسماعيلية ٠

قتل .... عمداً بغير سبق إصرار وترصد بأن صفعها على وجهها بيده عدة مرات وركلها بقدمه فى أنحاء متفرقة من جسدها قاصداً من ذلك قتلها فأحدث بها الإصابات الموصوفة بتقرير الصفة التشريحية والتى أودت بحياتها ٠

الأمر المعاقب عليه بالمادة / ١/٢٣٤ عقوبات ٠

وبجلسة ١٢ مايو سنة ٢٠٠٣ قضت المحكمة حضورياً بمعاقبة الطاعن بالأشغال الشاقة لمدة خمسة عشر عاماً ٠

ولما كان هذا الحكم معيباً فقد طعن عليه المحكوم ضده المذكور بطريق النقض بشخصه من السجن وذلك بتاريخ ٥/١٣/ ٢٠٠٣ وقيد طعنه تحت رقم ١٣ تتابع سجن الإسماعيلية العمومى ٠

ونورد فيما يلى أسباب الطعن بالنقض :

أسباب الطعن

أولا : الخطأ فى الإسناد والفساد فى الإستدلال ٠

ذلك أنه يبين من مطالعة مدونات أسباب الحكم المطعون فيه ، . أنه تساند فى قضائه بإدانة الطاعن إلى الدليل المستمد من شهادة الشاهد الرقيب / .... ، . وحصلت المحكمة مضمون شهادته بأنه صباح يوم ١٩٩٩/٦/٢٣ حوالى الساعة الواحدة صباحاً ، . شاهد المتهم يخرج من العقار المقيم به مسرعاً ، . حاملاً نجله ، . مستغيثاً به ، . متجها لناحية خلف العقار للبحث عن زوجته ، . فأسرع خلفه ، . إلاّ أن المتهم تخطى مكان وجود المجنى عليها ، . فنبهه إلى ذلك ، . وعند سؤاله من المحقق عن كيفية تخطى المتهم لمكان تواجد المجنى عليها أجاب قائلاً : " أنا مش عارف هوه عداها إزاى لكن أنا باقول اللى حصل " ، . وأضاف الشاهد المذكور بجلسة تحقيق ٢٠٠١/٨/١٤ أنه قام بحمل المجنى عليها مع المتهم من على الأرض وقاما بوضعها بسيارة الشرطة الخاصة بالرائد .... ، . الذى تصادف قدومه وقتئذ ، . ونفى الشاهد تماماً جرّ المجنى عليها على الأرض فى حين أن الثابت من أقوال الشاهد المذكور بالتحقيقات ما نصه :

" أنه أثناء تواجده بمكان حراسته بمنطقة عمارات الشرطة سمع صوت صرخة ثم دبّة . وفوجئ عقب ذلك بدقيقة بالطاعن (المتهم) نازل يجرى ومعاه إبنه على يديه ويستنجد به لأن مراته حدفت نفسهما من البلكونة وواصل جريه وراء العمارات فجرى وراءه إلاّ أن الرائد .... (الطاعن) جاوز مكان سقوط المجنى عليها وأبصرها الشاهد فنادى عليه وتعاون الإثنان على حملها من عند سلك القوات المسلحة وكان المكان مظلماً ووصل

.... بك والمهندس سعيد وحملوا جميعاً المجنى عليها وأركبوها سيارة متوجهين إلى المستشفى " ٠

وبذلك تكون المحكمة عند تحصيلها لأقوال الشاهد المذكور ، . وقد أغفلت جزءاً جوهرياً وواقعة حاسمة من شهادته ، . وهى سماعه صرخة ثم دبة قبل حضور الطاعن مسرعاً ومعه نجله وإبلاغه أن زوجته ألقت بنفسها من البلكونة الخاصة بمنزله ، وعلى ذلك فإن الثابت من أقوال الشاهد السالف الذكر أن حضور الطاعن ومقابلته معه لم يكن طبيعياً وإنما سبقه صرخة ودبه سمعها . وهو ما يستخلص منه صحة وجدية قول الطاعن بأن زوجته ألقت بنفسها من شرفة مسكنه بالدور الرابع فوق العلوى للعماره التى يقطن بها مع أسرته ٠

وهكذا لم تفطن المحكمة إلى حقيقة أقوال ذلك الشاهد ، . ولا لهذا الجزء الهام والحاسم من أقواله ، . ولا ما يدل عليه وينبئ عنه وصحيح مغزاه ، . لأن واقعة إلقاء المجنى عليها من شرفة مسكنها هى مقطع الصورة التى وقع الحادث عليها ، . إذ يدور التحقيق بأكمله حول ما إذا كانت قد سقطت أو أسقطت من علو ، . أو أنها قتلت فى مسكنها ثم تم جرها بمعرفة الطاعن حتى أرقدها إلى مكان العثور عليها خلف العمارة التى يشغل فيها إحدى شققها المطلة بشرفتها على ذلك المكان الذى كانت به المجنى عليها راقدة قبل نقلها إلى المستشفى ٠

ويدل إغفال المحكمة لواقعة سماع الشاهد .... لهذه الصرخة وتلك الدبة التى إنبعثت من المجنى عليها على أن المحكمة لم تحط بأقواله فى التحقيقات الإحاطة التامة ، . ولم تلم بها الإلمام الصحيح ، . إذ فاتها إدراك باقى أقواله وجزءاً هاماً منها ومضمونها ودلالتها ، . إذ أن هناك فارقاً جوهرياً بين حضور الطاعن إلى الشاهد المذكور ومعه نجله وإبلاغه أن زوجته ألقت نفسها من الشرفة وأنه يبحث عنها لنجدتها ، . وبين سماعه تلك الصرخة والدبة قبل حضوره إليه مباشرة وإبلاغه بما حدث ، إذ تدل الصرخة والدبة التى سمعها الشاهد .... وعلى سبيل القطع والجزم أن الصرخة المذكورة

هى للمجنى عليها عند سقوطها وإرتطامها بالأرض محدثة تلك الدبة بعد أن إصطدم بها جسمها بشدة نتيجة السقوط من علو ٠

ولهذا فإن إغفال المحكمة لما سمعه الشاهد عن الصرخة والدبة المشار إليهما يعد ولا شك مؤثراً فى تقديرها لأقواله ووزنها ، . بما يمكن معه القول بأن رأيها فى تلك الشهادة كان سيتغير حتما لو أنها أحاطت بكامل شهادته كما نطق بها ورصدها بالتحقيقات ، . خاصة وقد أعيد سؤال الشاهد / .... يوم ٢٠٠١/٨/١٤ فقرر أنه كان معيناً خدمة على العمارة المقابلة للعمارة التى يسكنها الطاعن وأنه يمكنه من مكان حراسته مشاهدة مدخل العمارة الأخيرة وأنه سمع أثناء خدمته يوم ١٩٩٩/٦/٢٣ صوت صرخة واحدة لم تتكرر أعقبها صوت دبة بالأرض ، . وبعدها شاهد الطاعن وهو ينزل حاملاً إبنه مستنجداً به فجرى وراءه خلف العمارة التى يقيم بها إلاّ أنه تجاوز مكان سقوط زوجته الذى رآه الشاهد فنادى عليه وتعاون معه فى حملها إلى السيارة . وقد تمت مواجهته بتقرير اللجنة الثلاثية فأصر على أقواله ، . كما أرشد الشاهد المذكور عند إجراء المعاينة عن مكان سقوط المجنى عليها ، . فتبين وجود سلك شائك يبعد عن العقار بحوالى ٢ م ويفصل بينه وبين المنطقة العسكرية ٠ وأن المكان غير مطروق وبه أشجار تنمو عشوائية ونباتات صغيرة وعثر بالمكان على غطاء رأس حريمى إشارب بلون أحمر وعليه رسومات وبحافة زرقاء به آثار دماء جافة ٠ وقرر الطاعن أنه لزوجته وتم تحفظ عليه وتلاحظ عدم وجود آثار دماء فى مكان العثور على المصابة ٠

وبذلك أكد الشاهد / .... فى جميع مراحل التحقيق وفى كافة أقواله واقعة سماعه تلك الصرخة والدبة التى أشار إليهما فى شهادته ، . ومع ذلك فإن المحكمة لم تحصل هذه الواقعة من بين ما حصلته من مضمون أقواله بما ينبئ عن أنها لم تتبينها على الوضع الصحيح المطابق لما هو ثابت بالأوراق ، . بل إنحرف بها إلى معنى آخر لم يقصده ذلك الشاهد ، . ويدل ذلك على أنها قامت ببتر أقواله وأسقطت منها جزءاً هاماً وجوهرياً مما أدى إلى مسخها وفهمها على نحو لا يتفق مع حقيقة مغزاها ومعناها وفق ما قصده الشاهد

المذكور ، . وهذا البتر والمسخ يصم إستدلال الحكم بالخطأ فى الإسناد ومخالفة الثابت بالأوراق يعيبه ويوجب نقضه ٠

ولا يعد ذلك من قبيل إستعمال المحكمة حقها فى تجزئة أقوال الشاهد والأخذ بما تطمئن إليه منها وإهدار ما لا تراه مصادفاً لإطمئنانها وقناعتها ، . لأن حقها فى تلك التجزئة مشروط بداهة بأن لا يؤدى إلى مسخ أقوال الشاهد وتغيير معناها الذى قصده وعبر به عن مقصده إلى معنى آخر لم يقصد التعبير عنه وإلى مفهوم آخر لم يرم إليها منها ٠

وبمعنى آخر فإن على المحكمة ان تتفهم قول الشاهد وفق مفهومه الصريح ودلالته الواضحة ولا تسقط منه الأجزاء الهامة والحاسمة التى قصد منها واقعة معينه وتأكيد حدوثها ٠

وقد خرجت محكمة الموضوع بذلك عن حدودها المشروعة فى تجزئة أقوال الشاهد المذكور ، . وأدى ذلك إلى إهدار معناها الحقيقى ودلالتها الواضحة ، . وينبئ ذلك كله عن أنها لم تمحص تلك الشهادة التمحيص الدقيق الذى يمكنها من التعرف على حقيقة معناها ، . ولهذا كان إستدلالها معيباً أفسد قضاءها بأكمله ، . ولو أن هذا الفساد قد إنصب على دليل واحد من الأدلة التى إستندت إليها لما بينها من تساند بحيث إذا فسد أحدها أو إستبعد تعذر التعرف على أثر ذلك فى تقديرها لسائر الأدلة الأخرى ٠

ومجمل ما تقدم أن المحكمة ليس لها تحت ستار حقها فى تجزئة الشهادة الإنحراف بها وبترها ومسخ وتشويه المعنى المستفاد منها ، . وواضح أن الشاهد .... قصد من شهادته إظهار واقعة معينة سمعها بأذنه وأدركها بإحدى حواسه وهى واقعة سماعه الصرخة والدبه وكانت كل منها فى أعقاب الأخرى أعقبها على الفور حضور الطاعن حاملاً طفله باحثاً عن مكان زوجته معلناً أنها سقطت من شرفة منزلها وهذه هى جوهر الشهادة وأى إسقاط لها أو إغفال لمعناها يعد تحريفاً لقول ذلك الشاهد ومسخاً لشهادته يفسد الإستدلال بها ويبطله ٠

وقضت محكمة النقض بأنه :

" إذا جاز لمحكمة الموضوع أن تجزئ قول الشاهد فتأخذ ببعض منه دون بعض فإن حد ذلك ومناطه أن لا تمسخه أوتبتر فحواه بما يحيله عن المعنى المفهوم من صريح عبارته ، . وأنه يجب أن يكون واضحاً من الحكم الذى وقعت فيه تلك التجزئة أن المحكمة أحاطت بالشهادة ومارست سلطتها فى تجزئتها بغير بتر لفحواها ، . إذ أن وقوف المحكمة عند هذا الحد ينصرف إلى أنها لم تفطن إلى شهادة الشاهد مما يصم إستدلالها بالفساد المبطل ٠

وقد قضت محكمة النقض بأنه :

" لا يجوز للمحكمة أن تتدخل فى رواية الشاهد ذاتها وتأخذها على وجه خاص يخالف صريح عبارتها ٠ أو أن تقيم قضاءها على فروض تناقض صريح روايته ، بل كل ما لها أن تأخذ بها إذا هى إطمأنت إليها أو أن تطرحها إن لم تثق بها "٠

* نقض ١٩٧٩/٦/٢١ . س ٣٠ . ١٥٢ . ٧١٧
* نقض ١٩٧٢/٥/٧ . س ٢٣ . ١٤١ . ٦٤٩
* نقض ١٩٦٣/٤/٣٠ . س ١٤ . ٧٦ . ٣٨٥

كما قضت محكمة النقض بأن : ▪

" إذا كانت المحكمة على ماهو ظاهر من حكمها قد فهمت شهادة الشاهد على غير ما يؤدى إليها محصلها الذى أثبتته فى الحكم وإستخلصت منها مالا تؤدى إليه وإعتبرته دليلاً على الإدانة فهذا فساد فى الإستدلال يستوجب نقض الحكم "٠

* نقض ١٤/ ٤/ ١٩٥٣ . س ٤ . ٢٦٠ . ٧٢٠

كما قضت محكمة النقض بأنه :

" إذا كان من حق المحكمة أن تأخذ ببعض أقوال الشاهد فإن حد ذلك ومناطه أن لا

تحيد عن المعنى المفهوم لها ، وأنه إذا لم تكن المحكمة ملمة إلماماً صحيحا بحقيقة الأساس الذى قامت عليه الشهادة مع أنها لو تبينته على واقعه لكان من المحتمل أن يتغير وجه رأيها فى الدعوى فإن الحكم يكون معيباً بقصور فى البيان أدى إلى فساد فى الآستدلال بما يستوجب نقضه ٠ "

* نقض ١٩٧٤/١١/٢٥ . س ٢٥ . ١٦٥ . ٧٦٥

قد قضت محكمة النقض بأنه :

" إذا كان الحكم المطعون فيه فى مجال التوفيق بين الدليلين القولى والفنى قد إفترض من عنده إفتراضات ليستقيم له تصحيح رواية شاهدى الحادث ، وجهد فى المواءمة والملاءمة بين الصورتين المختلفتين بعبارات عامة مجردة لا تصدق فى كل الأحوال ، وكان إفتراضه فى هذا الصدد لا سند له ولا شاهد عليه حسبما أثبته الحكم وبينه فى مدوناته ، وكانت الأحكام الجنائية يجب أن تبنى على الجزم واليقين على الواقع الذى يثبته الدليل المعتبر ولا تؤسس بالظن والإحتمال على الفروض والإعتبارات المجردة ، فإن الحكم المطعون فيه يكون فاسد الإستدلال معيبا " ٠

* نقض ١٩٦٩/١/١٣ . س ٢٠ . ٢٦ . ١٢٤

كما قضت محكمة النقض بأنه :

" لا يجوز للمحكمة أن تتدخل فى رواية الشاهد ذاتها وتأخذها على وجه خاص يخالف صريح عبارتها ، أو تقيم قضاءها على فروض تناقض صريح روايته ، بل كل مالها أن تأخذ بها إذا هى إطمأنت إليها أو تطرحها إن لم تثق بها ، ولما كان الحكم قد أقام قضاءه بإداة الطاعن على إفتراض صدور حركات لا إرادية بإستدارة المجنى عليه وهو فى منطقة اللاشعورية وهو مالا سند له من أقوال شاهدى الإثبات كما بسطها الحكم ، فإنه يكون قد تدخل فى روايتهما وأخذها على وجه يخالف صريح عبارتها وهو ما لا يجوز له ويبقى التعارض بعد ذلك قائما بين الدليلين القولى والفنى لما يرفع ، ولا ينال من ذلك أن يكون أحد الشاهدين قد قرر بجلسة المحاكمة أن المجنى عليه كان قد عمد إلى الإستدارة ساعة إطلاق العيار مادام أن الحكم لم يجعل سنده فى رفع التناقض هذه الأقوال بعد

تمحيصها والإطمئنان إليها ٠ومن ثم فإن الحكم يكون معيبا بما يوجب نقضه ٠ " ٠

* نقض ١٩٧٠/٦/١٥ . س ٢١ . ٢٠٨ . ٨٨٠ ٠

إستقر قضاء النقض على أنه :

إذا كان من حق محكمة الموضوع أن تجزئ قول الشاهد أو المتهم فتأخذ ببعض منه دون بعض ، . فإن حد ذلك ومناطه أن لا تمسخه أو تبتر فحواه ، . فإذا فاتها ذلك مما أدى إلى عدم إلمامها إلماماً صحيحاً بحقيقة الأساس الذى قامت عليه تلك الشهادة مع أنها لو تبنته على واقعة لكان من المُحتمل أن يتغير وجه رأيها فى الدعوى ، . فإن الحكم يكون معيباً بقصور بيانه أدى إلى فساد فى إستدلاله بما يتعين معه نقضه ٠

* نقض ١٩٧٤/١١/٢٥. س ٢٥ . ١٦٥ . ٧٦٥ . طعن ٨٩١ لسنة ٤٤ق

" فإذا كانت المحكمة قد أجرت بتر فحوى شهادة الشاهد ، . فأدى ذلك إلى عدم إلمامها إلماماً صحيحاً بحقيقة الأساس الذى قامت عليه ، . مع أنها لو تبينته على واقعه لكان من المحتمل أن يتغير وجه رأيها فى الدعوى . فإن الحكم يكون معيباً بقصور فى البيان أدى به إلى فساد فى الإستدلال ، . بما يتعين معه نقضه ، . ولو تساندت المحكمة فى قضائها بالإدانة إلى أدلة أخرى لأنها متساندة ومنها مجتمعه تتكون عقيدتها بحيث إذا سقط أحدها أو إستبعد تعذر التعرف على أثر ذلك فى تقديرها لسائر الأدلة الأخرى . "

* نقض ١٩٧٤/١١/٢٥ . س ٢٥ . ١٦٥ . ٧٦٥ . طعن ٤٤/٨٩١ ق
* نقض ١٩٨٦/١/٢٢ . س ٣٧ . ٢٥ . ١١٤ . طعن ٥٥/٣٩٨٥ ق
* نقض ١٩٩٠/٧/٧ . س٤١ . ١٤٠ . ٨٠٦
* نقض ١٩٨٥/٣/٢٨ . س٣٦ . ٨٣ . ٥٠٠
* نقض ١٩٨٦/١٠/٩ . س ٣٧ . ١٣٨ . ٧٢٨
* نقض ١٩٨٣/٢/٢٣ . س٣٤ . ٥٣ . ٢٧٤
* نقض ١٩٨٤/١/١٥ . س٣٥ . ٨ . ٥٠
* نقض ١٠/٢٧/ ١٩٦٩ . س ٢٠ . ٢٢٩ . ١١٥٧
* نقض ١٩٨٥/٥/١٦ . س ٣٦ . ١٢٠ . ٦٧٧
* نقض ١٩٧٩/٥/٦ . س٣٠ . ١٤٤ . ٥٣٤

* نقض ٤/١١/١٩٨٢. س٣٣ . ١٧٤ . ٨٤٧

<u>ثانيا</u> : **<u>خطأ آخر فى الإسناد وفساد آخر فى الإستدلال</u>** ٠

يبين من مطالعة الحكم الطعين كذلك أنه إستند فى قضائه بإدانة الطاعن إلى الدليل المستمد من أقوال الشاهد الرائد / .... بإدارة البحث الجنائى بالإسماعيلية وحصلت المحكمة من شهادته ما نصه : " أنه يقيم بالعقار الذى يقيم به المتهم وزوجته المجنى عليها بالدور الأول العلوى وفى الدور الأخير يقيم الرائد / .... والمتهم وزوجته وأنه على إثر حضوره للعقار سكنه صباح يوم ١٩٩٩/٦/٢٣ حوالى الساعة ٣٠، ١ ص شاهد المجنى عليها خلف العقار فى غيبوبة بملابس الخروج وساعد المتهم وآخر فى حملها إلى سيارة الشرطة الخاصة به لنقلها إلى المستشفى وشاهد كدمات فى الجزء الأسفل من رجلها وآثار إصابة فى وجهها وآثار دم جاف به وأضاف أن المجنى عليها سيدة محجبة وأخلاقها عالية ٠

فى حين أن الثابت من أقوال ذلك الشاهد (...............) بالتحقيقات أنه حال عودته لمنزله الكائن بنفس العقار محل الواقعة فوجئ بالشرطى السرى المعين لحراسة المنطقة يخبره بسقوط زوجة الرائد / .... (الطاعن) فتوجه خلفه لمكان سقوطها فشاهد الطاعن يقوم بجذبها من خلف العمارات لناحية باب العمارة مكان الحادث فقام بالمساعدة فى حملها ونقلها إلى سيارة الشرطة واتجها بها إلى المستشفى ، . وأضاف أن الطاعن أخبره أنه وعلى إثر مشادة بينه وبين زوجته ألقت بنفسها من شرفة المنزل ، . كما أفاد أنه تواجد فى موقع الحادث مهندس من الجيرة لا يعرف اسمه . وأنه شاهد / الشرطى .... يدخل وراء العمارات واخذ هو والطاعن يجروا المجنى عليها على الأرض ويحاولوا يطلعوها وأن الشرطى .... قرر له أنه كان واقفا ومعه جار مهندس عندما سمعا " حاجة بتقع وصوت صرخة " فظنا أن أحداً ألقى بكيس زبالة إلاّ أنهما فوجئا بالطاعن ينزل بسرعة ومعه إبنه ويستنجد بالشرطى .... وسلمه إبنه وهو يجرى فجرى خلفه وسمع الطاعن يقول وهو يجرى أن زوجته وقعت وإتجه الطاعن ناحية ممر العمارة والسلك الشائك وجاوز مكان سقوط زوجته إلاّ أن ....

رآها فنادى على الطاعن وحاولا معاً حملها إلاّ أنه تعذر عليهما ذلك فأخذا يسحبانها على الأرض حتى أخرجاها من الممر وساعدهما الرائد / .... فى حملها إلى سيارة الشرطة لتوصيلها إلى المستشفى ٠

وبذلك تكون محكمة المضوع قد أسقطت عند تحصيلها لأقوال الشاهد المذكور واقعة مقابلته للشرطى .... بمكان تواجد المجنى عليها خلف العقار الذى تسكن فيه وما أبلغه به بأنه سمع " حاجة بتقع وصوت صرخة " وأنه ظن أن أحداً ألقى كيس زبالة . ثم اعقب ذلك مباشرة حضور الطاعن حاملاً نجله ويقول أن زوجته " وقعت " ، وهى عناصر جوهرية وهامة فى أقوال ذلك الشاهد لأنها تؤكد وتساند ما شهد به الشاهد .... على نحو ما سلف بيانه خاصة وأن سماع صوت جسم يقع وما أعقبه من صرخة يدل بيقين على أن المجنى عليها سقطت فى المكان الذى وجدت فيه على الأرض من علو ، . وهى واقعة جوهرية ماكان للمحكمة أن تسقطها من أقوال الشاهد .... الحناوى عند تحصيلها ما دامت قد رأت الإستناد إليها عند قضائها بإدانة الطاعن ٠

ويدل إغفالها لهذا الجزء الهام من شهادته إلى أنها لم تتفهمها على الوجه الصحيح ولم تلم بها الإلمام الذى يتفق وحقيقة ما أراد به الشاهد التعبير عن أمر رآه بنفسه وسمعه من الشاهد .... بأذنه ، كما أنها تكون وقد أجرت بتر هذا الجزء الهام من شهادة الشاهد .... ومسخت بذلك شهادته وأخرجتها من معناها الظاهر والواضح إلى معنى ومفهوم آخر لم يقصد التعبير عنه لأنه إنما قصد تأكيد قول الشاهد .... بأنه سمع شيئاً يسقط من علو ثم أعقبه صرخة وحضور الطاعن مسرعاً حاملاً نجله مبلغاً بأن زوجته سقطت من شرفة مسكنها وهذه ولا شك من أسس الشهادة المذكورة بل وركيزتها الجوهرية ، . كان يتعين على المحكمة أن تحيط علما بها ومعناها ومرماها وما قصده الشاهد منها لما لها من أثر فى تكوين عقيدتها ، . ويدل إغفال هذا الجزء من الشهادة على أن المحكمة لم تحط بأقوال الشاهد .... الإلمام الصحيح والدقيق ، . بما عاب حكمها بذات العيب السابق وهو الخطأ فى الإسناد والفساد فى الإستدلال ، . وكل ذلك ينبئ عن أن المحكمة كونت عقيدتها فى الدعوى على أدلة معيبة إستمدتها من أقوال الشاهدين المذكورين بما لا يتفق مع ما رصده كل منهما فى أقواله بالأوراق ، . وقد أدى هذا الفهم الخاطئ لدلالة

أقوال الشاهدين إلى نتيجة خاطئة أفسدت ولا شك قضاء الحكم الطعين وأبطلته بما أوجب نقضه والإحالة ، . رغم تساند المحكمة فى قضائها بالإدانة إلى أدلة أخرى لما بينها من تساند كما سلف البيان ٠

ومما لا ريب فيه أن الوقائع التى حدثت فى أعقاب الحادث مباشرة وتسلسلها وأقوال شهودها لها أثرها الحاسم فى تصوير الواقعة على وجهها الصحيح ، . خاصة سماع صوت إرتطام جسم بالأرض أعقبه صرخة آدمية قبل حضور الطاعن منزعجاً ومسرعاً فى محاولة منه بمساعدة الحاضرين لنقل المجنى عليها بسرعة فائقة إلى المستشفى لإسعافها ، . هذه الوقائع لا يجوز بحال أن تغيب عن ذهن المحكمة أو تتغافل عنها وتسقطها من تقديرها وبحثها بل ينبغى لكى يستقيم وزنها للأمور أن تضعها فى الإعتبار ولا تغض بصرها عنها . وإذا رأت الإستعانة بأقوال الشاهدين سالفى الذكر فى تكوين عقيدتها بإدانة الطاعن فقد كان عليها أن تستعرض أقوال كل منهما على نحو يتفق مع ما ذكره بالتحقيقات وما رصده فيها من وقائع حتى يكون الإستدلال سليما متفقاً مع الواقع والحقيقة الثابتة بهما . وإلاّ أعرضت عنها وأخرجت شهادتهما من تقديرها ووزنها لأدلة الدعوى ، . أما ان تجرى بتر تلك الشهادة وتقوم بمسخها وإيرادها على نحو يخالف ماهو ثابت بأوراق الدعوى فهو الأمر المحظور الذى تردت فيه المحكمة ولهذا كان حكمها معيباً لما أصابه من عوج وفساد أبطله بما أوجب نقضه ٠

كما أغفلت محكمة الموضوع كذلك أقول المجند / .... بالتحقيقات (ص ٢٥ / ١٥) بأن زوجة الرائد / .... إتصلت به وطلبت منه الحضور لأن زوجة الطاعن (تعبانه وراح يوديها المستشفى) فتوجه إلى المسكن ووجد المخبر .... يحمل نجل الطاعن ووجد الطفل يردد قوله إن (ماما ماتت ووقعت من البلكونه) وقد أيده فى ذلك المخبر .... بقوله (إن المدام وقعت من البلكونه) . وكذلك شهادة إبراهيم عبد الله ص ٢٦ / ١٦ بالتحقيقات ومؤداها ما نصه : " بعد ما إدتهم العصافير كنت سايبهم كويسين وما أعرفش طبيعة الخلافات بالضبط بس المدام عصبية "٠

وهذه كلها عناصر ووقائع متصلة ومترابطة ببعضها وتتفق ورواية الطاعن بأن المجنى عليها ألقت بنفسها من شباك الألوميتال المركب على جدار الشرفة بالدور الرابع الذى يسكن به ، . وأنه صرخ بأعلى صوته ونزل إلى أسفل العمارة يعقبه إبنه (٣ سنوات) صائحاً فى أفراد الحراسة باحثاً عنها أسفل الشرفة ، . وحملها بمساعدة الرائد / .... والشرطى .... إلى السيارة ونقلها للمستشفى ، . وهذا التتابع فى الأحداث والوقائع الذى لم تفطن إليه المحكمة ينبئ عن جدية أقوال الطاعن وصحتها ، . ولهذا كان إغفالها وغض النظر عنها من جانبها وإسقاطها كلية مؤثراً ولا شك فى عقيدتها وإقتناعها ، . وكان تفطنها إليها وإلمامها بالعناصر المذكورة المترابطة والمتصلة على هذا النحو سيؤدى حتما إلى إنتهائها إلى رأى مخالف تماماً للرأى الذى إنتهت إليه أو بالقليل إلى التشكك فى صحة الإتهام المسند للطاعن وهذا الشك وحده يكفى للقضاء ببراءته ، . لأن الأصل فيه هو أنه ولد مبرأ من الإثم والخطيئة وما الجريمة إلاّ عارض إعترض حياته ولهذا فعلى سلطة الإتهام إقامة الدليل القاطع على ثبوت التهمة ضده ، . والأيقن العودة إلى الأصل العام وهو براءته من الجرم المسند إليه إذا تخلف هذا الدليل أو إعتراه الشك والإحتمال . ولأن الطاعن غير مكلف بإثبات تلك البراءة لأنها ثابتة أصلاً ، . ومن المقرر أنه لا يجوز التكليف بإثبات ماهو ثابت فى الأصل ، . والقول بغير ذلك ينطوى على خطأ دستورى وقانونى لما ينطوى عليه من الإطاحة بمبدأ جوهرى وهو قرينة البراءة سالفة البيان ٠

* نقض ١٩٦٧/١/٣١ . س ١٨ . ٢٤ . ١٢٨

وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يضحى معيباً واجبا نقضه والإحالة ٠

ثالثاً : **قصور آخر فى التسبيب** :

ذلك أن محكمة الموضوع لم تدخل فى إعتبارها عند تقدير ووزن عناصر الدعوى وقبل تكوين عقيدتها فيها ما ورد بالتقرير الطبى رقم ٥٣٨ / ط . ش دار التشريح والصادر فى شأن تشريح جثة المجنى عليها .... والذى تم بمعرفة الطبيب الشرعى .... ، . والذى جاء به تفصيلاً إنتقاله إلى المشرحة يوم ١٩٩٩/٧/٢ وقيامه بتوقيع الكشف الظاهرى والصفة التشريحية لجثة المجنى عليها لبيان ما بها من إصابات وسببها والآلة

المحدثة لها وكيفية حدوثها وهل يتفق ذلك والتصوير الوارد بمذكرة النيابة والتى أشارت إلى أن وفاتها نتيجة سقوطها من علو بمحل إقامتها وإتهام أهليتها زوجها بإلقائها من شرفة مسكنها ٠

وأورد الطبيب الشرعى المذكور فى تقريره أن الكشف الظاهرى على الجثة أثبت وجود كدمات منتشرة بخلفية ووحشية ساعدها وعضدها الأيمن ، . ومنتصف وحشية يمين الظهر بلون أزرق وغير منتظمة الشكل ويتراوح مساحتها ما بين ٢× ٣ سم – ١٠ × ٨ سم ، . كما وجدت كدمات متسحجة منتشرة بخلفية ووحشية الفخذ والساق اليمنى بلون بنفسجى وأزرق فى مساحات تتراوح بين ٨ ×١٠ سم ، ١٥× ٣٠ سم وتتجه السحجات إتجاها طوليا من أسفل لأعلا ٠

وشوهدت بضعة سحجات بمقدم الكتف الأيمن فى شكل خطين متوازيين كل منهما بطول ٦ سم يبعدان عن بعضهما بحوالى ٣ سم وكل سحج خطى مكون من أربعة سحجات متقطعة أبعاد كل منها ١سم × ٤/١ سم ، . كما شوهدت سحجات مائلة الوضع إحتكاكية منتشرة فى مساحة حوالى ٥٠ × ٣٠ سم تمتد من أسفل الظهر حتى أعلا الإليتين وتتجه من أعلى ويمين إلى أسفل ويسار ٠

كذلك شوهدت سحجات منتشرة طولية الإتجاه تقع بالنصف السفلى من مقدم الفخذ الأيمن مغطاه بقشرة بنيه داكنة ، . كما شوهد سحج طولى الإتجاه يقع بأعلى وحشية مقدم الركبة اليسرى مساحته ١سم × ٣ سم مغطى بقشرة بنية جافه داكنة ثم أثبت التشريح ما يأتى :

" برفع الفروة شوهد إنسكاب دموى بالصدغية اليمنى والجمجمة قبوه وقاعدة سليمة ونزيف دموى تحت السجايا يغطى فص المخ . وجوهر المخ وتجاويفه بحالة عادية والوجه والعنق بحالة عادية والفقرات العنقية سليمة ٠

الصدر : إنسكاب دموى بأعلى يمين الصدر يقابله كسر بالترقوة اليمنى قرب إتصالها بالفص وكسر خلعى بين رأس الفص وجسمه صحبه انسكاب دموى على سطح الفص

الداخلى وأن الأضلاع والترقوة سليمة يوجد إنسكاب دموى على السطح الخارجى لغشاء التامور مقابل عظمة القص واحتقان بالرئتين وتكدم بسطحها وأن التجويف الصدرى خال من الأنزفة والإرتشاحات . والبطن : خالية من الإنسكاب ويوجد نزيف بالتجويف البطنى يقدر ٥٠٠ سم ٣ وتهتك بالطحال ٠

الرحم : متضخم ١٥ × ١٨ سم وبالشق عليه وجد جلطة دموية منتشرة بجداره الداخلى مع إتساع بعنق الرحم أما باقى عظام الجثة يحسِ بسلامتها ٠ "

وانتهى الطبيب الشرعى فى تقريره إلى أن الإصابات الموصوفة بالساعد والعضد الأيمن ويمين الظهر وخلفية الفخذ والساق اليمنى والصدغية اليمنى والترقوة اليمنى والعضد الأيمن ويمين الظهر وخلفية الفخذ وغشاء التامور والرئتين والطحال جميعها رضية حيوية حدثت من المصادمة بجسم أو أجسام صلبه بعضها خشن السطح أيا كانت وجائزة الحدوث نتيجة الإصدام بالأرض والإصابات الموصوفة بالكتف الأيمن وأسفل الظهر والإليتين ومقدم الفخذ الأيمن والركبة اليسرى جميعها إحتكاكية حيوية نتيجة الإحتكاك بجسم أو أجسام ذات سطح خشن وجائزة الحدوث نتيجة سحب المصابة بعد سقوطها كما جاء بمذكرة النيابة ٠

وأن الوفاة إصابية حدثت نتيجة الإصابات الرضية الموصوفة وما صاحبها من نزيف بالمخ وكسور الترقوة وعظمة القص وما ضاعف الحالة من حدوث توقف بالدورة الدموية والتنفس ، . ورأى الطبيب الشرعى أن الواقعة لو كانت إسقاطاً فإن ذلك يترك أثره على الطرفين : المجنى عليه ، . والمتهم ، . وآثار مقاومة ، . وتكون عامة ذات عنف واضح . وهو مالم يثبت من تشريح الجثة أو أوراق العلاج . كما أن الإسقاط يؤدى إلى تواجد جسم المصابة بجوار حائط المبنى الأساسى على درجات سلم الطابق الأرضى ، . أما إذا كان السقوط إنتحاراً فلا تتواجد آثار إصابية للمقاومة أو العنف كما أن تواجد جسم المصابة فى عموم هذه الحالات يكون بعيداً عن جدار المبنى الأساسى ، . لإندفاع الجسم فى الهواء خارجاً وهو مايثبت من المعاينة . هذا من ناحية ومن ناحية أخرى فإن وزن المرأة الحامل وارتفاع سور الشرفة مع المقاومة يتنافى مع عرض النافذة ٠

وقد سئل الطبيب الشرعى المذكور بالتحقيقات الذى أجرى تشريح الجثة (الدكتور ....) فقرر أن وفاة المجنى عليها بسبب سقوطها من علو وإرتطامها بالأرض ، . وأن الفرق بين السقوط والإسقاط يكون بالإصطدام بالأرض فى حالة السقوط الإرادى مصحوباً بقوة دفع للخارج مما يجعل موضع الإصطدام بعيداً عن جدار المبنى ، . بعكس الإسقاط ، . الذى يتم بدون إرادة الساقط ، . فيكون فى موضع سقوطه بجوار المبنى ، . وأنه فى حالة المجنى عليها بالنسبة لموضع وجود الجثة مستنده إلى سور بروز شرفة الدور الأرضى على بعد ١٤٠ سم من جدار المبنى ومن إرتفاع حوالى ١٧ م عن سطح الأرض ، . فإنه على يقين من قيام المذكورة بإلقاء نفسها من هذا الإرتفاع ، . وأضاف بالتحقيق أنه لو صح أن زوجها قام بإلقائها من هذا الإرتفاع لسقطت بجوار الحائط داخل البروز الموجود بالدور الأرضى وهذا ما يخالف ماجاء على لسان الشهود والمعاينة التصويرية ٠

وأضاف كذلك أن الشباك الموجود رأسيا فوق موضع المجنى عليها ، . والشباك الموجود جهة اليمين وهو عبارة عن دلفتين منزلقتين فى حالة فتحة يكون عرض الفتحة حوالى ٨٥ سم وهى فتحة ضئيلة وصغيره نسبيا حتى يتمكن شخص من إلقاء إمرأة حبلى وزنها ثقيل مع صعوبة فى رفعها دون أن يترك ذلك أثراً بالمذكورة أو بالشباك أو بالبلكونة ، . ودون أن يترك إيضاً إصابات بالمجنى عليها أو المتهم ، . وهو ما لم يتبينه من معاينة مكان الحادث حيث كان وضع الشباك والبلكونة بحالة طبيعية دون تلفيات ، . كما لم يتبين ، . من الأوراق الطبية الصادرة من مستشفى قناة السويس وقت دخول المستشفى عقب الحادث مباشرة ، . وجود أى إصابات تشير إلى وجود تماسك أو متقاومة .

وقد سئل الطبيب المذكور بما يأتى :

س : ما تعليلك للإصابات الثابتة بتقرير الدكتور .... بشأن الإصابات المختلفة بيد الطاعن وما دلالتها الفنية بشأن ظروف وسبب وفاة زوجته ؟

جـ : إنتهى الدكتور .... فى تقريره إلى أن الإصابات جائزة الحدوث وفق التصوير الوارد بمذكرة النيابة على لسان المتهم ٠٠ ويشير شكل هذه الإصابات إلى حدوث تماسك بين المذكورة وزوجها نتج عنه حدوث هذه الإصابات بينما لم يحدث هو إصابات بها ، . كما هو ثابت بتقريرنا وتقرير المستشفى الجامعى ، . وهذه الإصابات بالمتهم ليست دليلاً فنيا على قيام المذكور بإلقاء زوجته من بلكونة المسكن ٠

وأضاف أن الواضح من المعاينة التمثيلية أنه لم يكن هناك ثمة عوائق بين موضع نزول المجنى عليها من الدور الخامس حتى مكان إرتطامها بالأرض حيث أنها كانت على يمين مناشر وحبال الغسيل للأدوار الخمسة الموجودة بالعمارة ٠

أما عن وضع القرفصاء التى وجدت عليه الجثة ، . فإنه أثناء السقوط والإرتطام بالأرض فإن الجسم يأخذ أوضاع عديدة ليس لها قواعد فنيه ثابتة وعليه فلا يوجد ما يمنع من أنه بعد إرتطامها بالأرض إرتد الجسم ناحية السور ليأخذ وضع قرفصاء ٠

ولا يوجد فنياً ما يمنع صدق رواية زوج المتوفاه . وجميع الأحراز التى أرسلت ثبت خلوها من الدم الآدمى . بالإضافة إلى أن إصابات المتهم بسيطة ومن الصعب أن تحدث نزيفاً دمويا ٠

كما لم تفطن المحكمة كذلك إلى تقرير تشريح الجنين المتخلف عن المصابة وأن الكشف الظاهرى عليه تبين أنها أنثى طولها ٤٥ سم والحبل السرى متصل بجدار البطن ولا توجد حول إتصاله أية تفاعلات وطول الحبل السرى ٦٠ سم وينتهى بمشيمة وجدت كاملة ومستديرة وقطرها حوالى ١٨ سم وعلى سطحها الخلفى جلط دموية وأن التشريح أسفر عن وجود إنسكاب دموى ٥ سم × ٣ سم بمقدم يمين الجبهة والعظام سليمة . وكذلك الأحشاء الداخلية وانتهى الطبيب الشرعى إلى أن الجنين توفى داخل الرحم بعد سقوط الأم من علو وحدوث تجمع دموى بالمشيمة من الداخل وما صاحب ذلك من توقف الدورة الدموية ٠

وكل ذلك مما يؤكد إنتحار الأم بإلقاء نفسها من علو الدور الخامس الذى كانت تقيم بـه .

ولـم تضـع محكمـة الموضـوع فـى إعتبارهـا كـذلك مـا خلـص إليـه التقريـر الإستشـارى المقدم مـن دفـاع الطـاعن والـذى ورد بـه عـدم معقوليـة التصـوير الـوارد بتقريـر اللجنـة الثلاثيـة واللجنة الإستشارية ، . حيث كان يتعين وفقاً لذلك التصوير أن يحمل المتهم زوجتـه المجنـى عليها ويهبط بها من علو خمسة أدوار ثم يخترق الممر الجانبى البالغ عرضـه ٢ م بمـا فيـه مـن عوائـق ومخلفات بنـاء وأشـجار عشـوائية وكتـل أسـمنتية وفـى جـنح الظـلام الـدامس بعد منتصف الليل ويلقى بحمله فى الممر ثم يعود أدراجه فيصعد إلى الدور الخامس ليحمل ولده ويهبط به السلم للمرة الثانيـة ويخرج من بـاب العمـارة حيث يشـاهده حـارس العقـار ثـم الرائد / .... ومـن حضـر مـن بـاقى الشـهود متتبعين الـزوج فـى رحلتـه الثانيـة بحثـاً عـن المجنى عليها ثم سحبها أو حملها عائداً من نفس الطريق الذى سبق واجتازه فى المرة الأولـى ، . لتعذر أو يقوم الزوج بمفرده بحمل المجنـى عليها وهـى حامل فـى الشـهر الثـامن وجـاوز وزنها ٩٠ كجم من الدور الخامس حيث يقيمان ويهبط بها درجات السلم ويجد طريقه خلال الممر المتخم بالإشغالات وفى سواد الليل ثم يلقى بها حيث عثر عليها ويعود صـاعداً إلـى مسكنه ليحمل ولده ويهبط به ثانية حيث يراه شهود الواقعة ، . فضـلاً عن تعارض ذلك مـع الفترة الزمنية المتاحة ، . ومع الأخذ فى الإعتبار ما جاء بأقوال حارس العقار من سماعه صـرخة ودبة أعقبها بدقائق معدودة خروج الزوج من بـاب العمـارة حـاملاً إبنـه ، . وانتهـى رأيـه أن وفاة المجنـى عليها نشأت عن الإصـابة المخيـة ومـا صـحبها مـن نزيـف دمـاغى وإصـابة الطحـال ومـا صـحبه مـن نزيف بريتونـى ، . أمـا فيمـا يتعلق بوفـاة الجنين فقد تبـين أن وفـاة الجنين إصـابية نشـأت عن مصـادمة غير مباشرة علـى الأم فأحدثت نزيفـاً وإنفصـالا مشـيميا أديا إلى الوفاة .

وكـان علـى محكمـة الموضـوع أن تضـع فـى إعتبارهـا كافـة العناصـر السـابقة بعـد تمحيصـها الـدقيق ، . حتـى تـؤدى رسـالتها علـى الوجـه الأكمل وتقنـع المطلـع علـى حكمهـا بعدالتـه وصـوابه ، . إذ لا يتحقـق ذلـك إلاّ بعـد أحاطتهـا إحاطـة سـليمة وكاملـة بالأدلـة المعروضة عليها ، . سواء ما كانت فى صـالح الطـاعن أو ضـده ، . وحتـى يسلم تقديرها من قالـة التعسف والقصـور ، . كمـا كـان عليهـا أن تتريث فـى حكمهـا وتستجيب لطلب الـدفاع

إستدعاء الطبيب الشرعى / .... ، . الذى أجرى تشريح جثة المجنى عليها والجنين الذى أخرجه من أحشائها ، . وانتهى فى تقريره إلى أن المجنى عليها إنتحرت بإلقاء نفسها من علو مسكنها ، . ولا يستغنى عن سماعه بدعوى عدم التعرف على محل إقامته حاليا ، . بل تكلف الجهات المختصة بالبحث عنه وإحضاره ، . ولو رغم أنفه ، . لسماع شهادته أمام المحكمة وبحضور جميع الخصوم وخاصة المتهم ودفاعه لا بإعتباره شاهد نفى ، . بل باعتباره شاهداً للواقعة عاصر وقائعها فور وفاة المجنى عليها ، . ولم يحرر تقريره ويبد رأيه إلاّ بعد تقصى كافة العناصر المعروضة وبحثها بحثاً عميقاً ، . خاصة إصابات المتهم ، . وما أسفرت عنه معاينة مكان الحادث وما قرره شهود الواقعة ، . وهذا هو واجب المحكمة فى المقام الأول أن تقضى فى الدعوى عن تبصر ودون إستهانة أو تسرع ، . ولم تأخذ المحكمة بهذه الضوابط السديدة للمحاكمة الجنائية واكتفت بإقامة قضائها بإدانة الطاعن على ما إنتهى إليه لجنة الخبراء الثلاثة الأخير دون أن تمعن النظر وتدقق البحث فى سائر عناصر الدعوى المطروحة عليها ، . وأجرت بتر أقوال الشهود السالف ذكرهم والتقرير الإستشارى المقدم من دفاع الطاعن ، . دون أن تعنى بتقصى الحقيقة من خلال تلك الأدلة وحقيقة مرماها ولهذا كان حكمها غير معبر عن النتائج التى خلص إليها فى منطوقه بمنطق سائغ واستدلال .

ولا ينال من ذلك القول بأن محكمة الموضوع تتمتع بحرية كاملة فى تقديرها للوقائع المطروحة على بساط البحث أمامها لأن تلك السلطة التقديرية محوطة بسياج قوى من القيود التى تحول دون تعسفها أثناء ممارستها بما يكفل فى النهاية تحقيق العدالة .

كما كان على المحكمة وقد تضاربت أمامها التقارير الفنية ، . على النحو السالف بيانه ، . ندب لجنة خماسية من خبراء آخرين فى الطب الشرعى لإبداء الرأ ى النهائى فى الدعوى وكيفية حدوث الواقعة ، . ولو دون طلب صريح من الدفاع ، . لأن منازعته فى صحة وسلامة تقرير اللجنة الثلاثية الذى إستندت إليه المحكمة فى قضائها بالإدانة ينطوى على طلب جازم وقاطع بندب تلك اللجنة الخماسية إذ لا يفهم من المنازعة المذكورة إلاّ هذا الطلب ولا يستدل منها إلاّ تلك الدلالة ٠

هذا إلى أن تحقيق الأدلة فى المواد الجنائية هو واجب المحكمة فى المقام الأول ، . ولا يجوز بحال أن يكون رهن مشيئة المتهم أو المدافع عنه ، . وجدير بالذكر أن القاضى يستلهم إقتناعه بإدانة المتهم ليس بناء على سيطرة وجدانه عليه أثناء استلهامه لأسباب يقينية بل لابد أن يعتمد فى يقينه واقتناعه على جوانب موضوعية صحيحة وقاطعة وهو ما تخلف فى الحكم الطعين حيث سيطر الجانب الوجدانى على المحكمة التى أصدرته وإعتمدت فى قضائها على تقرير فنى تعارض كلية مع تقارير فنية أخرى دون حسم التعارض برأى فنى قاطع وسديد ، خاصة وأن تقرير اللجنة الثلاثية المشار إليه طلع علينا بتصوير جديد لم يكن مطروحاً على بساط البحث أمام المحكمة ولم يتناوله الشهود ولم يواجه به أحد ، وقد أُقيم ذلك التقرير على إفتراضات علمية قد لا تجد سندها فى الواقع المستمد من باقى الأدلة الأخرى التى أشار إليها تقرير الطبيب الشرعى .... الذى أجرى تشريح جثة المجنى عليه وجنينها . ولما كانت الحقائق العلمية والنظرة إليها تختلف بين ذوى الرأى والخبرة فإن هذا الخلاف ينعكس بالتأكيد على الدليل المستمد منها تاركاً أثاره عليها بما ينحسر عنه وصف اليقين اللازم لتكوين عقيدة القاضى عند القضاء بالإدانة . وقد يطلع علينا تقرير فنى آخر . فى حالة ندب لجنة خماسية من الخبراء . برأى مخالف يثير الشك فى صحة تصوير التقرير الأخير للواقعة وكيفية حدوثها ، . وهو ما يهتز به اليقين اللازم توافره للحكم بالإدانة ، . ولا يوجد أمام المحكمة فى هذه الحالة سوى مخرج واحد من مأزقها وحيرتها ، . وهو المبدأ الأساسى والجوهرى الذى نص عليه الدستور فى هذه الحالة ، . وهو أن الشك يفسر لصالح المتهم ، . بعد أن إتضح أن الأدلة المطروحة لم تعد قادرة على بلوغ اليقيين ، . بما ينفى معه العودة إلى الأصل العام وهو قرينة البراءة المفترضة أصلاً كما سلف البيان •

* نقض ١٩٧٠/٥/١٠ . س ٢١ . ١٦١ . ٦٨٣

وقد أكدت محكمة النقض ذلك المبدأ فى العديد من احكامها موضحة أنه ليس للقاضى أن يؤسس قضاءه بالإدانة على ترجيح ثبوت التهمة وإلاً كان حكمه معيباً يستوجب نقضه وعلى دليل ظنى مبنى على مجرد الإحتمال بل يتأسس حكم الإدانة على الجزم

واليقين ٠

* نقض ١٩٨٢/١١/٤ . س ٣٣ . ١٧٤ . ٨٤٧ . طعن ٥٢/٤٢٣٣ق

رابعًا : **قصور آخر فى التسبيب** :

ذلك أن محكمة الموضوع إقتصرت فى بيانها لنية القتل وتوافرها لدى الطاعن بالإستناد إلى الخلافات السابقة بينه وبين المجنى عليها من ناحية ، . وبين أهلها من ناحية أخرى ، . لفترة جاوزت الخمس سنوات تنحصر فى رغبة الطاعن حصول زوجته على حقها من ميراث والدها والذى يقدر بمبالغ طائلة والموجودة تحت يد أهلها دون رغبة من الزوجة ، . وقد رفض توصيلها ليلة الحادث لذويها فى الصباح لتسافر معهم إلى الإسكندرية ، . وإستفزته بعض العبارات فإنهال عليها ضرباً مبرحاً وصفعاً ولكماً رغم علمه اليقينى بأنها حامل فى الشهر الثامن وتشابكا معاً مما أدى إلى حدوث تمزقات بملابسها وبصدره من أصابع المجنى عليها كما أنه ظل يطاردها بضرباته على أنحاء متفرقة من جسدها داخل غرفة نومها محل الواقعة حتى تناثرت دماءها على بعض منقولاتها وأدى ذلك إلى نزيف بالمخ وبالتجويف البطنى وكسر بالترقوة وإنسكابات على التامور أدى إلى دخول المجنى عليها فى غيبوبة ثم وفاتها متأثرة بإصاباتها . وهو ما يقطع بتوافر نية القتل لديه ، إذ لا يقع هذا العدوان إلاً من عدو على عدو له مستحضراً ذهنه خلال ذلك كافة الضغائن بينه وبين زوجته وأهلها ثم عمل إلى جرها عبر درجات السلم حتى وصل بها إلى موقع أسفل شرفة مسكنها القاها فيه محدثاً بها بعض الإصابات ٠

وما أوردته المحكمة فيما تقدم لا يصلح بياناً لتوافر نية القتل لدى الطاعن ، إذ لا يعدو وفى جملته سوى ترديد للأفعال المادية التى قام بها بقصد المساس بسلامة جسمها ، وإحداث جملة إصابات بها . ولا يكشف بوضوح عن أنه قصد قتل المجنى عليها وإزهاق روحها ٠

وهذا القصد أمر داخلى يضمره الجانى فى نفسه ويخفيه فى ضميره ولا سبيل لكشفه إلاً من خلال الظروف والملابسات المحيطة بالواقعة ، . ولا يكفى بياناً لهذه النية القول بأن الطاعن إنهال على زوجته المجنى عليها ضرباً ولكماً وركلاً بشدة وهو يعلم بأنها حامل فى

الشهر الثامن ، لأن هذا لا يعدو عن أن يكون مجرد حديث عن إرادة الفعل فى جرائم الضرب والتعدى عادة ، . وهو القصد العام فى الجرائم المذكورة ، . ويقوم أساساً على نية المساس بسلامة الجسم وإحداث إصابات به وهذه الإصابات مهما تعددت ولو فى مناطق قاتلة وأدت فعلاً إلى الوفاة لا يمكن معها القول بأن الطاعن قصد قتل زوجته وإنهال عليها ضرباً بقصد إزهاق روحها ووفاتها . بل أن الظروف المحيطة بالواقعة تنطق وتقطع بإستبعاد هذا القصد كلية ، . خاصة وأن النزاع بين الزوجين إستمر نحو خمس سنوات كما قال الحكم لحملها على المطالبة بحقها فى ميراث والدها . وهو نزاع عادى إعتاد عليه الزوجان ولم يكن مستحدثاً بحيث يدعو إلى القتل وإزهاق الروح . ولا يخفى حالة الإستفزاز التى كان عليها الطاعن . بفرض أنه تعدى على زوجته . أثر العبارات المهينة التى وجهتها إليه والتى دفعته إلى الإستمرار فى تعديه عليها وإحداث المزيد من الإصابات بها لا لقتلها بل لإظهار غضبه عليها لتطاولها عليه بالسب والإهانة ٠

يضاف إلى ما تقدم أنه لم يستعمل فى شجاره مع زوجته أية أجسام صلبه أو قاطعة مما تستعمل فى الإعتداء الذى يستهدف منه الجانى إزهاق الروح والقتل وقد كان فى إستطاعته ذلك والمسكن مملوء بمثل هذه الإدوات التى تستعمل فى القتل الحال إذا كان يقصده فعلاً ٠

كما أن الثابت من الوقائع ومدونات الحكم ذاته أن ظرف سبق الإصرار مستبعد كلية عن الواقعة ، . ومن ثم فلم يكن ذلك الشجار الذى حدث بين الطرفين وليد فكر سابق وإعداد مسبق ، . وإنما كان فى لحظة إختلف فيها الزوجان ، . وتمادت فيها الزوجة فى إهانة زوجها ، . ولهذا ثار لكرامته وضربها دون أن يقصد قتلها بل إستهدف تأديبها وتقويم خلقها ٠

وقد أخذت المحكمة بظاهر الواقعة والإصابات التى حدثت للمجنى عليها وإستخلصت منها ومن مواقعها وتعددها بجسمها دليلاً على توافر نية القتل لدى الطاعن ، . وهذا إستدلال معيب مشوب بالفساد الظاهر والتعسف الواضح ، . لأن جريمة الضرب تشترك مع جريمة القتل العمد فى كافة عناصرها المادية والقصد العام وهو قصد الإيذاء والمساس بالجسم . وإنما تختلف الأخيرة عن الأولى فى القصد الخاص المكون لجريمة القتل العمد وهو قصد إزهاق الروح . وهذا القصد يتعين ألا يختلط بالقصد العام السالف الذكر بل يجب توافره

إلى جانبه بأسباب خاصة ومنطقية تدل عليه وتقطع ثبوته ، . ولا يستدل عليه من مجرد تعدد الفعل المادى ومواضع الإصابات التى حدثت ، . بل يجب أن يثبت وحود قصد القتل بنفس الجانى دفعه إلى إحداث تلك الإصابات بقصد بلوغ غاية معينة إستهدفها وسعى إلى تحقيقها من وراء أفعاله المادية وهى نية إزهاق الروح ٠

ولا يكفى كذلك قول المحكمة بأن النزاع السابق بين الطاعن وزوجته كان السبب فى توافر نية القتل لديه ، . لأن هذا القصد وتلك النية هما المراد إثباتهما بإيراد الأدلة عليها من واقع الدعوى وظروفها ، . وهو ما قصر الحكم فى بيانه ، . ولهذا كان قاصراً واجباً النقض والإحالة ٠

ذلك أن جريمة القتل تتميز عن سائر جرائم الإعتداء على النفس بأنه يلزم لقيامها نية القتل أوقصد إزهاق الروح وهو القصد الخاص اللازم توافره فى جريمة القتل العمد لا مجرد إلحاق الأذى بجسم المجنى عليهم ٠

<u>واستقر قضاء النقض على أن</u> : ▪

" مجرد إستعمال المتهم لسلاح نارى قاتل بطبيعته وإصابة المجنى عليه فى مقتل وعلى مسافة قريبة وتعدد إصاباته القاتلة لايكفى بذاته لإثبات نية القتل فى حقه ولا يغنى عن ذلك ما قاله الحكم من أنه قصد قتل المجنى عليه لأن قصد إزهاق الروح هو القصد الخاص المراد إستظهاره وثبوت توافره " ٠

* نقض ١٦ /١٩٨٢/١١ . س ٣٣ . ١٨٣ . ٨٨٧ . طعن ٢٢٧١ / ٥٢ ق
* نقض ١٩٧٢/١١/١٢ . س ٢٣ . ٢٦٦ . ١١٧٤ . طعن ٩٣٣ /٤٢ ق
* نقض ١٩٧٧/١/١٦ . س ٢٨ . ١٩ . ٨٧
* نقض ١٩٥٦/١٠/١٦ . س ٧ . ٢٨٥ . ١٠٤٢

وقضت محكمة النقض بأن :

" مجرد إستعمال سلاح نارى وإلحاق إصابات متعددة بمواضع خطره من جسم المجنى عليه لايفيد حتما أن المتهم قصد إزهاق روحه ، ولايكفى الإستدلال بهذه الصورة فى إثبات قيام هذا القصد "

* نقض ١٩٥٨/١/٢١ . س ٩ . ٢٠ . ٧٩

وقضت كذلك بأنه :

" لما كان الحكم المطعون فيه تحدث عن نية القتل فى قوله : " أن نية القتل ثابتة فى حق المتهم الأول من تعمده إطلاق عدة أعيرة على المجنى عليه وإصابته بإحداهافى مقتل الأمر الذى يقطع فى توافر نية هذا المتهم فى إزهاق روح المجنى عليه " ٠ لما كان ذلك ، وكانت جناية القتل تتميز قانونا عن غيرها من جرائم التعدى على النفس بعنصر خاص هو أن يقصد الجانى من إرتكابه الفعل الجنائى إزهاق روح المجنى عليه وهذا العنصر ذو طابع خاص يختلف عن القصد الجنائى العام الذى يتطلبه القانون فى سائر الجرائم ٠ لما كان ما أورده الحكم لايفيد سوى الحديث عن الفعل المادى الذى قارفه الطاعن ذلك أن إطلاق النار صوب المجنى عليه لايفيد حتما أن الجانى إنتوى إزهاق روحه لإحتمال أن لاتتجاوز نيته فى هذه الحالة مجرد الإرهاب أو التعدى ، كما أن إصابة المجنى عليه فى مقتل لايكفى بذاته لثبوت نية القتل فى حق الطاعن إذا لم يكشف الحكم عن قيام هذه النية بنفسه لأن تلك الإصابة قد تتحقق دون أن تتوافر نية القتل العمد "٠

* نقض ١٩٨٠/٥/٢٦ . س ٣١ . ١٣١ . ٦٧٦

وقضت محكمة النقض بأن : ▪

" تميز القتل العمد والشروع فيه ٠ بنية خاصة ٠ هى قصد إزهاق الروح٠ وجوب إستظهار الحكم له وإيرادها ما يدل على توافره ٠ الحديث عن الأفعال المادية ٠ لاينبئ

بذاته عن توافره ٠

صعود المتهم بالسيارة على أفريز الطريق ومداهمة المجنى عليه ومعاودة ذلك ٠ لاتنبئ بذاتها على توافر قصد إزهاق الروح " ٠

* نقض ١٩٧٨/٦/١٢ . س ٢٩ . ١١٥ . ٥٩٨

وقضت محكمة النقض بأن :▪

" يتميز القصد الجنائى فى جريمة القتل العمد عن القصد الجنائى العام فى سائر جرائم التعدى على النفس بعنصر خاص هو أن يقصد الجانى من إرتكاب الفعل إزهاق روح المجنى عليه . ولما كان هذا العنصر بطبيعته أمراً داخليا فى نفس الجانى فإنه يجب لصحة الحكم بإدانة متهم فى هذه الجريمة أو بالشروع فيها أن تعنى المحكمة بالتحدث عنه إستقلالاً وأن تورد الأدلة التى تكون قد إستخصلت منها أن الجانى حين إرتكب الفعل المادى المسند إليه كان فى الواقع يقصد إزهاق روح المجنى عليه إذ كان ذلك . وكان الحكم المطعون فيه قد إستدل على توافر نية القتل لدى الطاعن من إطلاقه عياراً ناريا من بندقية وهى سلاح قاتل بطبيعته قاصداً إصابة أى من أفراد عائلة المجنى عليها وهو لا يفيد سوى مجرد تعمد الطاعن إرتكاب الفعل المادى من إستعمال سلاح من شأنه إحداث القتل وإطلاق عيار نارى منه على المجنى عليها وإحداث إصابتها لا يكفى بذاته لثبوت نية القتل ٠

* نقض ١٩٧٤/٢/٢٤ . س ٢٥ . ٣٩ . ١٨٠

كما قضت محكمة النقض بأنه :

" لما كان ما إستدل به الحكم المطعون فيه على توافر نية القتل لدى الطاعن من حضوره إلى مكان الحادث حاملاً سلاحاً من شأنه إحداث القتل وإطلاقه على المجنى عليه فى مقتل . لا يفيد سوى مجرد تعمد الطاعن إرتكاب الفعل المادى من إستعمال سلاح قاتل بطبيعته وإصابة المجنى عليه فى مقتل وهومالايكفى بذاته لثبوت نية القتل " ٠

* نقض ١٩٦٥/٣/٢ . س ١٦ . ٤٤ . ٢٠٦

كما قضت بأن :

" مجرد إثبات الحكم تعمد الجانى إتيان الفعل المادى الذى أدى إلى الوفاة . وهو الصعق بالتيار الكهربائى . • عدم كفايته تدليلاً على توافر قصد إزهاق الروح لديه " •

* نقض ١٩٧٤/٤/٢١ . س ٢٥ . ٨٩ . ٤١٩

كما قضت بأن : ▪

" ولما كان إطلاق العيار النارى صوب المجنى عليه لايفيد حتماً أن الجانى إنتوى إزهاق روحه ، وكانت الإصابة فى مقتل لايصح أن يستنتج منها قصد القتل إلاّ إذا ثبت أن الجانى صوب العيار إلى المجنى عليه متعمداً إصابته فى الموضع الذى يعد مقتلاً من جسمه وهو مالم يدلل عليه الحكم ، فإنه يكون معيباً بالقصور فى البيان " •

* نقض ١٩٦٤/١٢/٢١ . س ١٥ . ١٦٥ . ٨٤٠

كما قضت بأن :

" ما ذكره الحكم من أن (نية القتل ثابتة فى حق المتهمين من الحقد الذى ملأ قلوبهم ومن إستعمال أسلحة نارية قاتلة) لايوفر وحدة الدليل على ثبوتها ، ولو كان المقذوف قد أطلق عن قصد "

* نقض ١٩٦٢/١/٩ . س ١٣ . ٩ . ٣٥

وقضت كذلك بأن :

" جرائم القتل والشروع فيه تتميز قانوناً بنية خاصة هى إنتواء القتل وإزهاق الروح • لايكفى بذاته استعمال سلاح قاتل بطبيعته وتعدد الضربات لثبوت نية القتل " •

* نقض ١٩٥٨/١١/١٧ . س ٩ . ٢٢٧ . ٩٣٠

وقضت كذلك بأنه :

" من المقرر أن جريمة القتل العمد تتميز عن غيرها من جرائم التعدى على النفس بعنصر خاص هو أن يقصد الجانى من إرتكابه الفعل الجنائى إزهاق روح المجنى عليه ، وهذا العنصرذو طابع خاص يختلف عن القصد الجنائى العام الذى يتطلبه القانون فى سائر الجرائم وهو بطبيعته أمر يبطنه الجانى ويضمره فى نفسه ويتعين على القاضى أن يعنى بالتحدث عنه استقالالاً واستظهاره بإيراد الأدلة التى تدل عليه وتكشف عنه • فإذا كان ما ذكره الحكم مقصوراً على الإستدلال على هذه النية من حمل الطاعنين أسلحة نارية معمرة بقصد إطلاقها على المجنى عليه وإصابة هذا الأخير بعيارين فى رأسه أوديا بحياته . وهو مالايكفى فى استخلاص نية القتل " •

* نقض ١٩٦٤/١١/١٦ . س١٥ . ١٣٣ . ٦٧٥

كما قضت كذلك بأن :

" تعمد إزهاق الروح هو العنصر الذى تتميز به قانونا جناية القتل العمد عن غيرها من جرائم التعدى على النفس • وهذا العنصر يختلف عن القصد الجنائى العام الذى يتطلبه القانون فى الجرائم الأخرى • لذلك كان لزاماً على المحكمة التى تقضى بإدانة متهم فى جريمة قتل عمد أن تعنى فى حكمها باستظهار نية القتل وتورد العناصر التى استخلصتها منها • ولايكفى فى هذا الصدد أن تكون الإصابة جاءت فى مقتل من المجنى عليه إذا كان الحكم لم يبين أن الجانى تعمد إصابة المجنى عليه فى هذا المقتل ، وأنه كان يقصد بذلك إزهاق روحه " •

* نقض ١٩٣٩/٢/٢٧ . مج القواعد القانونية ج٤ . عمر . ٣٥٢ . ٤٧٦

وقضت كذلك بأن :

" تصويب السلاح النارى نحو المجنى عليه لايفيد حتماً أن مطلقه إنتوى إزهاق روحه ، كما أن إصابة إنسان فى مقتل لايصح أن يستنتج منها نية القتل "

* نقض ١٩٥٧/٤/١٥ . س ٨ . ١١١ . ٤١١

كما قضت بأنه :

" لئن كان من حق محكمة الموضوع أن تستخلص قصد القتل وظرف سبق الإصرار من وقائع الدعوى والظروف المحيطة بها والأمارات والمظاهر الخارجية التى يأتيها الجانى وتنم عما يضمره فى نفسه ، إلاّ أن ذلك مشروط بأن يكون هذا الإستخلاص سائغا ، وأن يكون دليلها فيما انتهت إليه قائما فى أوراق الدعوى " •

* نقض ١٩٧٤/١٢/١٥ . س ٢٥ . ١٨٥ . ٨٥٥

كذلك قضت محكمة النقض بأنه :

" ماذكره الحكم إستدلالاً على توافر نية القتل من أن الطاعن جثم فوق المجنى عليها أُثناء نومها ولما حاولت الإستغاثة أطبق على عنقها ليكتم نفسها وظل كذلك كاتما نفسها حتى فاضت روحها . لايفيد سوى مجرد قصد الطاعن إرتكاب الفعل المادى ، وهو ما لايكفى بذات لثبوت نيةالقتل مادام الحكم لم يكشف عن قيام هذه النية بنفس الطاعن " •

* نقض ١٩٧٧/١/١٠ . س ٢٨ . ١٢ . ٥٧

ومن جانب آخر فإن محكمة الموضوع قد إعتبرت الطاعن مسئولاً عن وفاة زوجته بل وأنه قتلها عمداً لمجرد تواجدهما منفردين معاً فى مسكن الزوجية قبل وفاتها مباشرة ، وخلصت إلى أنه لأبد والحال كذلك أنه قتلها ثم قام بجرها ووضعها فى مكان العثور عليها حتى إكتشف الشهود أمرها (؟!)•

وهذا الإستخلاص معيب ولا شك ويشوبه القصور المبطل . لأنه ليس بالضرورة أن يكون الطاعن قد إرتكب الجريمة المذكورة وهى قتل زوجته لمجرد أنهما كانا معاً فى ذلك المسكن ولم يكن معهما شخص ثالث او أشخاص آخرون .. ويبقى أن يكون للواقعة صورة أخرى مخالفة لتلك التى إنتهت إليها المحكمة على سبيل الإفتراض . إحتمال آخر وهى أن تكون الزوجة قد ألقت بنفسها من علو وتوفيت بعد عدة أيام متأثرة بإصابتها . وهذا الإحتمال القوى والذى تؤيده ظروف الواقعة وملابساتها وأقوال الشاهدين الأول والثانى سالفى الذكر . الرقيب ....و........ . يكون هو الأقرب إلى الصواب والأدنى إلى الحقيقة •

وحتى على الفرض جدلاً بأن اللجنة الثلاثية أصابت فى تقريرها بأن المجنى عليه إعتدى عليها فى مسكنها ثم تم جرها إلى خارجها حيث وجدت أسفل شرفة مسكنها بالدور الخامس . فإن هذا لا يعنى حتماً ولزوماً وعقلاً أن الطاعن هو الذى قتلها وقام بجرها على هذا النحو . لأن أحداً لم يشاهد تلك الوقائع ولم يشهد برؤية تلك الأفعال المنسوبة للطاعن ويتكون منها الركن المادى لجريمة القتل العمد التى دين عنها بالحكم الطعين ٠

ويكون الحكم بذلك وقد بنى على فروض وإعتبارات مجردة ليست جازمة ولا قاطعة وهو ما يأباه الدليل الجنائى اللازم للقضاء بالإدانة والذى يتعين أن يكون حاسماً وقاطعاً لا يتطرق إليه شك أو يشوبه أدنى إحتمال ٠

ولهذا قضت محكمة النقض بأنه :

" لما كانت أقوال الشهود كما حصلها الحكم لا تفيد رؤيتهم للطاعن حال إرتكاب الفعل المادى لجريمة القتل المسندة إليه . و كان الحكم لم يورد أية شواهد أو قرائن تؤدى بطريق اللزوم إلى ثبوت مقارفته للواقعة أو أنه قام بكتم أنفاس المجنى عليها مما أودى بحياتها . ولم يبين الحكم كيف إنتهى إلى هذه النتيجة حين دان المتهم بجريمة القتل العمد فإنه يكون معيباً لقصوره ، ولا يغنى عن ذلك ما أورده الحكم عن نية القتل فى حقه طالما أنه لم يقم الدليل على ثبوت إقترافه الفعل المادى المكون لهذه الجريمة " ٠

* نقض ١٩٧٩/٣/١٨ . س ٣٠ . رقم ٧٥ . ٣٦٦ . طعن ١٠٨٦/٤٨ق

ولا ينال من ذلك أن يكون الحكم الذى قضى بإدانة الطاعن قد أقيم وتساند على تقرير اللجنة الثلاثية آنف البيان ، . وأنه يعد قرينة ، . بالإضافة إلى ثبوت تواجد الطاعن مع زوجته المجنى عليها قبل الواقعة مباشرة ، . لأن هذه القرائن ليست قاطعة وهى لا تعدو فى جملتها مجرد إستنباط نتيجة إجتهادات ذهنية يرد عليها إحتمال الخطأ والصواب ، . ويكون الدليل المستمد منها بعيداً كل البعد عن الجزم واليقين ، . بل محل شك كبير وبالتالى فلم يعد صالحاً لكى يقام عليه قضاء بالإدانة بل ينبغى القضاء بالبراءة لأن الشك يفسر دائماً لمصلحة المتهم كما سبق القول ، . خاصة وقد خلت الأوراق مما تفيد ثبوت واقعة قتل

المجنى عليها عن عمد ، . وليس إنتحاراً ، . ثبوتاً قاطعاً ، . حتى يمكن أن يستمد منها قرينة إسناد الفعل المادى المكون لتلك الجريمة للطاعن بذاته ، . بمعنى أنه لا توجد علاقة سببية مباشرة بين واقعة القتل الثابتة فرضاً وبين ثبوت إسناد تلك الواقعة المفترضة ومحل الشك للطاعن وهو ما لا يسمح بإسناد الإتهام إليه على سبيل القطع والجزم ٠

فالقرينة التى يعتمد عليها القضاء بالإدانة فى المواد الجنائية تفترض بداءة ثبوت واقعة معينة ثبوتاً قاطعاً . ثم تستمد منها النتائج طبقاً لقواعد المنطق واللزوم العقلى . وتدعيم الأدلة الأخرى أن وجدت ، وفى حالتنا المطروحة . فإن واقعة القتل العمد ليست ثابتة على سبيل القطع خاصة مع تضارب التقارير الفنية المطروحة على بساط البحث فى الدعوى ، . والتى تعددت أراء الخبراء فى شأنها ، . بحيث يستحيل الجزم بأن الواقعة إنتحار أوقتل عمد ، . ومن ثم فإن مقومات القرينة التى تساند إليها الحكم تكون مفتقدة وغير متوافرة ، . ويكون الحكم وقد إنتهى إلى ثبوت إدانة الطاعن عن الجريمة التى قضى بإدانته عنها وهى القتل العمد وقد شابه الفساد فى الإستدلال فوق القصور فى التسبيب بما يعيبه ويستوجب نقضه ٠

* شرح الإجراءات . الدكتور نجيب حسنى . طبعة ١٩٨٧ ص ٤٨٩

وغنى عن البيان أن الأحكام الجنائية يجب أن تبنى على الجزم واليقين من الواقع الذى يثبته الدليل المعتبر ، ولا تؤسس على الظن والإحتمال من الفروض والاعتبارات المجردة والإدلة الإحتمالية ٠

* نقض ١٩٧٧/١/٢٤ . س ٢٨ . ٢٨ . ١٣٢
* نقض ١٩٧٧/٢/٦ س ٢٨. ٣٩ . ١٨٠
* نقض ١٩٧٣/١/٢٩ . س ٢٤ . ٢٧ . ١١٤
* نقض ١٩٧٢/١١/١٢ . س ٢٣ . ٢٦٨ . ١١٨٤
* نقض ١٩٦٨/١/٢٩ . س ١٩ . ٢٢ . ١٢٠
* نقض ١٩٧٣/١٢/٢ . س ٢٤ . ٢٢٨ . ١١١٢

كما قضت محكمة النقض بأن :

" المحكمة لا تبنى حكمها الا على الوقائع الثابتة فى الدعوى ، وليس لها أن تقيم قضاءها على أمور لا سند لها من الأوراق المطروحة عليها " ٠ وأن الأحكام يجب أن تبنى على أسس صحيحة من أوراق الدعوى فإذا استند الحكم الى رواية أو واقعة لا أصل لها فى التحقيقات فإنه يكون معيباً لإبتنائه على أساس فاسد " ٠

* نقض ١٩٨٤/١/١٥ . س ٣٥ . ٨ . ٥٠
* نقض ١٩٨٢/٣/٢٣ . س ٣٣ . ٨٠ . ٣٩٧
* نقض ١٩٧٥/٢/٢٤ . س ٢٦ . ٤٢ . ١٨٨
* نقض ١٩٧٩/٢/١٢ . س ٣٠ . ٤٨ . ٢٤٠
* نقض ١٩٧٢/١/٣ . س ٢٣ . ٥ . ١٧

ومن المقرر فى هذا الصدد أن المسئولية الجنائية لا تقام إلا على الأدلة القاطعة الجازمة التى يثبتها الدليل المُعْتبر ولا تؤسس بالظن والإحتمال على الفروض والإحتمالات والإعتبارات المجردة ٠

* نقض ١٩٧٧/١/٢٤ . س ٢٨ . ٢٨ . ١٣٢ . طعن ٤٦/١٠٨٧ ق
* نقض ١٩٨٥/١٠/١٧ . س ٣٦ . ١٥٨ . ٨٧٨ طعن ٥٥/٦١٥ ق

وعن طلب وقف التنفيذ

فإنه لما كان الإستمرار فى تنفيذ الحكم المطعون فيه ضد الطاعن من شأنه أن يرتب له أضراراً لا يمكن مداركتها بما يحق له طلب وقف تنفيذه مؤقتاً ريثما يُفصل فى هذا الطعن ٠

فلهذه الأســـباب

يلتمس الطاعن من محكمة النقض ضم المفردات للزومها لبحث أوجه الطعن والأمر بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه مؤقتاً ريثما يفصل فىهذا الطعن **والحكم** :

أولاً : بقبول الطعن شكلا

ثانياً : بنقض الحكم المطعون فيه والاحالة .

المحامى / رجائى عطية

خيانة أمانة

القضية ١٩٩٦/٢٦٦٨ جنح مصر الجديدة
١٩٩٧/٧٤٣٨ مستأنف شرق القاهرة

الطعن بالنقض ٦٨/٣٢٧٤٩ ق

محكمة النقض

الدائرة الجنائية

مذكرة

بأسباب الطعن بالنقض

المقدم من : ■ .... متهم . مستأنف . محكوم عليه . طاعن

وموطنه المختار مكتب وكيله الأستاذ رجائى عطية المحامى بالنقض ٤٥ شارع طلعت حرب ٢٦ شارع شريف باشا . عمارة الإيموبيليا . القاهرة ، . الوكيل عنه بتوكيل رقم ٤٧٩٩ (د) لسنة ١٩٩٧ عام توثيق الأزبكية موكل فيه بالطعن بالنقض فى الأحكام ٠

ضـــــــد : ■ .... مدعية بالحق المدنى ٠

فى الحكم : ■ الصادر بجلسة ١٩٩٨/٩/٢٨ من محكمة جنح مستأنف مصر الجديدة . فى القضية ٧٤٣٨ / ١٩٩٧ س ٠ شرق القاهرة (٢٦٦٨ / ١٩٩٦ جنح مصر الجديدة) ، . والقاضى حضورياً بقبول المعارضة شكلاً وفى الموضوع برفضها وتأييد الحكم الإستئنافى المعارض فيه ، . وكانت المحكمة الإستئنافية قد قضت فى١٩٩٧/٧/٢٨ غيابيا بقبول إستئناف الطاعن .... شكلاً وفى الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف والمصاريف ،ـ وكانت محكمة أول درجة قد قضت ٢٤ /٦/ ١٩٩٦ حضوريا بتوكيل بحبس المتهم / الطاعن ستة أشهر مع الشغل وكفالة ١٠٠ جم لوقف التنفيذ وبإلزامه بأن يؤدى لزوجته المدعية بالحق المدنى ٥٠١ جم على سبيل التعويض المؤقت ومصاريف الدعويين المدنية والجنائية وخمسة جنيهات أتعاب محاماه ٠

الوقائـــــــع

أقامت المدعية بالحقوق المدنية دعوى الجنحة المباشرة ضد زوجها المتهم المفترى عليه بصحيفة طلبت فى ختامها بعد الحكم ضده بأقصى (؟!) العقوبة المنصوص عليها فى المادة ٣٤١ عقوبات إلزامه بأن يؤدى لها مبلغاً وقدره ألف جنيه على سبيل التعويض المؤقت والمصروفات . بقالة أنه خلال النصف الثانى من عام ١٩٩٥ بصفته وكيلاً عنها

خان ما أؤتمن عليه بإعتباره وكيلاً عنها وإستولى على مبلغ ٤٥٠٠٠٠ دولاراً امريكياً (أربعمائة وخمسون ألف دولاراً أمريكياً) من مالها لدى بنك كريدى سويس بزيورخ ، ومليونين من الجنيهات المصرية من مالها لدى البنك المصرى الأمريكى فرع .... بمصر الجديدة بالقاهرة ، ٢٣٥٠٠٠ دولاراً أمريكيا من الحساب المشترك بينهما لدى البنك العربى الأفريقى الدولى فرع ٠

وقالت شرحاً لدعواها المباشرة بأن المتهم زوجها قد منحته توكيلاً بنكياً (ولم تذكر التوكيلات العامة الشاملة الأخرى التى أبرمتها لصالحه) يخوله حق السحب من أرصدتها والتصرف فى أسهم مملوكة لها وكذلك سندات بإسمها مودعة لدى بنك كريدى سويس بزيورخ والبنك المصرى الأمريكى فرع .... بمصر الجديدة ٠

كما أنشأت حساباً مشتركاً معه لأيهما السحب منه بالبنك العربى الأفريقى الدولى فرع .... وخلال النصف الثانى من عام ١٩٩٥ ألم بها مرض السرطان فأراد الحصول على أموالها حتى لا يشاركه أحد فيها ممن لهم حق الأرث بعد وفاتها ونشبت بينهما مشادات عنيفة فقامت بإلغاء التوكيلين لدى البنكين المذكورين (ولم تُشر إلى التوكيلات الأخرى) وتبين لها أنه قبل الإلغاء تمكن من سحب مبلغ ٤٥٠٠٠٠ دولار امريكى من بنك كريدى سويس وأودعه بحسابه بذات البنك ٠

وأنه فيما قالت . قد سحب على دفعات خلال تلك الفترة مليونين من الجنيهات من رصيدها بالبنك المصرى الأمريكى بمصر الجديدة ، ٢٣٥ ألف دولار امريكى من رصيد الحساب المشترك بالبنك العربى الأفريقى وذلك دون حق وإستولى على تلك المبالغ لنفسه إضراراً بها ٠

وبجلسة ١٩٩٧/٦/٢ قضت محكمة أول درجة حضورياً بحبس المتهم ستة أشهر مع الشغل وكفالة مائة جنيه لوقف التنفيذ وألزمته بأن يؤدى للمدعية بالحقوق المدنية مبلغاً وقدره ٥٠١ جنيه على سبيل التعويض المؤقت ٠

وإستأنف المتهم الحكم السالف الذكر وبجلسة ٢٨/ ٧ / ١٩٩٧ قضت المحكمة

الإستئنافية   غيابياً بقبول الإستئناف شكلاً وفى الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف ، . حيث عارض فيه   المتهم / الطاعن فقضى حضوريا بالحكم المتقدم بيانه ٠

وإذ عاب البطلان الحكم الإستئنافى سالف البيان ، وشابته جملة عيوب فإن المحكوم عليه / الطاعن ،   . قد طعن عليه بطريق النقض بتوكيل يبيح ذلك ، حيث قيد الطعن برقم /   تتابع بتاريخ   / ١١ / ١٩٩٨ . وذلك للأسباب الآتية : -

أسباب الطعن

أولا : - بطلان الحكم للقصور المعيب جداً والإخلال الجسيم جدا بحق الدفاع ٠

فضلاً عما كان قد سبق إبداؤه وتقديمه أمام محكمة أول درجة ، . فإن الدعوى قد نظرت أمام المحكمة الإستئنافية المطعون فى حكمها على مدار تسع جلسات : — ٩٧/١٠/١٣ ، ٩٧/١١/١٧ ، ١٩٩٧/١٢/٢٢ ، ١٩٩٨/ ٢/٢٣ ، ١٩٩٨/٣/٢٣ ، ٩٨/٤/١٣ ، ٩٨/٥/٢٥ ، ٩٨/٦/٨ ، ٩٨/٩/٢٨ . وفيها قدم دفاع الطاعن ثمانى حوافظ مستندات طويت على مستندات هامة جداً تغير وجه الرأى فى الدعوى ، . ومبين على وجه كل حافظة وجه الإستدلال بها ، . كما أمرت المحكمة بترجمة تقرير طبى له دلالته فى الدعوى لدى الطب الشرعى فضلاً عن الترجمة المعتمدة التى قدمها دفاع الطاعن من مكتب ترجمة معتمد ، . ثم قررت المحكمة بجلسة ١٩٩٨/٦/٨ حجز الدعوى للحكم لجلسة ١٩٩٨/٩/٢٨ مع التصريح بمذكرات فى ثلاثة أسابيع بالإيداع مناصفة تبدأ بالمدعية بالحق المدنى ، . فقدم دفاع الطاعن فى الميعاد مذكرة مكتوبة بدفاعه فى ٣٢ إثنتين وثلاثين ورقة طويت على دفاع هام وجوهرى لم يكن أمام محكمة أول درجة ،. ومع ذلك لم يشر الحكم المطعون فيه بتاتاً إلى شئ من هذا الدفاع الجوهرى المكتوب ، . سواء ما طويت عليه حوافظ المستندات وماهو مدون عليها من بيان وشرح وتعليق   ودفاع ، . أم ما طويت عليه المذكرة سالفة الذكر ،. وكل ذلك لم يشر إليه الحكم بكلمة واحدة ، فلم يعرض له لا إيراداً ولا رداً ، . الأمر الذى عاب الحكم ببطلان صارخ للقصور المعيب جداً فى البيان والإخلال الجسيم جداً بحق الدفاع .، وهو ما يتجلى باستعراض حوافظ المستندات ونص

ذلك الدفاع المكتوب الذى أعطاه الحكم ظهره تماما وكأنه مقدم فى دعوى أخرى ٠

أولاً : **حوافظ المستندات المقدمة للمحكمة الإستئنافية المطعون فى حكمها**

(١) حافظة دليل العذر وطويت على : ▪

تقرير طبى بالفرنسية وترجمته المعتمدة بالعربية . صادرة من مجموعة مستشفيات بيتييه سالبتريير بباريس فى ١٩٩٦/٩/٩ ثابت فيه أن المتهم أُجريت له جراحة ترقيع ثلاثة شرايين تاجية وإستبدال الصمام الأورطى مع العلاج .... وأن الإضطرابات بدأت منذ أربع سنوات ، . وأن الفحص فى سبتمبر ١٩٩٦ أظهر أنه يعانى من فقد حركى عام وخاصة الجهة اليمنى مع قليل من التصلب مع ميل للتبول السريع وقلة القدرة على الجماع ، . ويتضمن التقرير أسلوب العلاج الذى أوصى التقرير بإتباعه منوهاً إلى أنه يستلزم متابعته عصبياً نظراً لعلاجه من إعتلال القلب والشرايين التاجية ٠

شهادة طبية صادرة من الأستاذ الدكتور شريف إسكندر إستشارى أمراض القلب ثابت فيها أنه قد أُجريت للمتهم عملية جراحية بالقلب لترقيع ثلاثة شرايين تاجية مع إستبدال للصمام الأورطى بالقلب ، وأنه مازال يعانى من هبوط بعضلة القلب مع عدم إنتظام بالضربات مع إرتفاع بضغط الدم كما يعانى من مرض الشلل الرعاش وهو تحت العلاج المكثف ويحتاج إلى الراحة والمتابعة اليومية المستمرة ٠

تقرير طبى صادر عن مركز الحياه الطبى فى ١٩٩٧/٧/٢٧ ثابت فيه أن المتهم أُدخل مستشفى الحياه بإحتباس بولى حاد وعمُلتْ له الإسعافات الأولية وخرج بعدها إلى منزله للراحة التامة والمتابعة حيث وجد أنه يعانى فى الدورة الإتزانية العصبية ولا يمكنه مغادرة الفراش لمدة أسبوع آخر من اليوم (١٩٩٧/٧/٢٧) ٠

(٢) حافظة / ١ وطويت على : ▪

أصل صورة مختومة مطابقة للأصل السابق تقديمه من المتهم لمحكمة أول درجة . من شهادة صادرة من البنك المصرى الأمريكى / .... إلى .... (الزوج المتهم هنا) . يشهد فيه البنك بأنه قام بالعمليات المصرفية الاتية :

(١) تحويل فى ١٩٩٣/٨/٢٩ .بمبلغ ٤٠٠٠٠٠جم من حساب .... (الزوج المتهم هنا) رقم ٨٢٠٧٠٩/٠٠٠ /٠٠ إلى حساب السيدة /................ (الزوجة المدعية هنا) حساب رقم ١٠٠/ ٨٢٥٦٤٩ / ٠٠/١٠

(٢) تحويل فى ١٩٩٢/٨/٢٩ .بمبلغ ٢٥٠٠٠٠جم من ذات حساب .... رزق شوشه (الزوج المتهم هنا) إلى حساب زوجته المدعية هنا ٠

(٣) تحويل فى ١٩٩٤/١/١٦ .بمبلغ ٥٥٦٧٥٢ جم من ذات حساب .... (الزوج المتهم هنا) إلى حساب زوجته المدعية هنا ٠

فيكون إجمالى المبالغ الثلاثة المحولة فى أربعة أشهر من حساب الزوج المتهم إلى حساب الزوجة المدعيه = ٤٠٠٠٠٠ + ٢٥٠٠٠٠ + ٥٥٦٧٥٢ =١٢٠٦٧٥٢جم (مليون ومائتين وستة آلاف وسبعمائه وإثنين وخمسين جنيهاً مصرياً)٠

أصل شهادة معتمدة ومختومة صادرة من البنك المصرى الأمريكى بتاريخ ١٩٩٧/٣/٢٤ موجهه إلى الزوج المتهم / .... — تفيده بأنه قد تم فى ١٩٩٤/١/٢٦ بناء على طلبه . تحويل مبلغ ٥٥٠٠٠ جم خمسه وخمسين ألف جنيه مصرى من حسابه الشخصى طرف البنك الرقيم ١٠١ . ٨٢٠٧٠٩ . ١٠ . ٠٠ إلى حساب السيدة / .... وذلك طبقا للثابت بسجلات البنك ٠

صورة مختومة طبق الأصل السابق تقديمه من المتهم لمحكمة أول درجة . من خطاب صادر بالإنجليزية . وترجمته بالعربية . بتاريخ ١٩٩٦/٦/٦ من بنك كريديت سويس ، . إلى .... (الزوج المتهم هنا) ، . يفيده بأنه رداً على خطابه المؤرخ ٣٠ / ١٩٩٦/٥ . ، فإن البنك يؤكد له أنه حول إلى حساب زوجته السيدة / .... مايلى : -

(١) مبلغ ٤٠٧٣٥٨ دولار أمريكى تم تحويله فى ٩١/٨/٩

(٢) مبلغ ٢٤٩٣٣٦ دولارأمريكى تم تحويله فى٩٤/٢/٢٢

(المجموع = ٦٥٦٦٩٤ دولار) ٠

وأن هـذين التحـويلين قـد تمـا تنفيـذا لأوامـره (أوامـر الـزوج المـتهم هنـا) فـى ١٩٩١/٨/٧ وفـى ١٩٩٤/٢/١٧ ، . (ومجمـوع المبلغـين = ٤٠٧٣٥٨ +٢٩٤٣٣٦ = ٦٥٦٦٩٤ دولار بما يساوى بسعر الصرف بالجنية المصرى = ٦٥٦٦٩٤ × ٣٤٠ قرشا = ٢٢٣٢٧٥٩.٦ جم . مليونين ومائتين وإثنين وثلاثين ألفاً وسبعمائه وتسعة وخمسين جنيهاً مصرياً) ٠

كما يخطره البنك فى هذا الخطاب أن التفويض المحرر لـه علـى حساب زوجته السيدة / .... قد قامت بإلغائه فى ١٩٩٥/٩/٢٨ (؟!!!) ٠

أصل خطاب معتمد صادر ١٩٩٧/١٠/٧ من البنك العربى الأفريقى الدولى إلى .... (الزوج المتهم هنا) . يفيده بأنه بالإشارة إلى خطابه ١٩٩٦/٧/٥ بشأن تحويل مبلغ ٢٣٥ ألف دولار أمريكى ٠

ويفيد الخطاب (وقد سبق تقديم أصل آخر له بحافظة المتهم ١٩٩٧/٢/٣) يفيد أنـه بتاريخ ١٩٩٥/١٠/١٧ قد تم تحويل مبلغ ٢٣٥٠٠٠ دولار (مائتين وخمسة وثلاثين ألف دولار أمريكى من حساب .... الشخصى والرقيم ١٣٥٧٤٩ طرف البنك . إلى الحساب المشترك بإسمه وبإسم زوجته السيدة / .... رقم ٣٣٢٢٨٢ ٠

وهذا المبلغ المحول من الحساب الشخصى للزوج المتهم إلى الحساب المشترك له ولزوجته المدعية بذات البنك فى ١٩٩٥/١٠/١٧ يساوى بسعر الصرف بالجنيه المصرى = ٢٣٥٠٠٠ × ٣٤٠ قرشا = ٧٩٩٠٠٠ جم سبعمائه وتسعة وتسعين ألف جنيه مصرى ٠

أصل صورة مختومة طبق الأصل السابق تقديمه من المتهم بجلسة ١٩٩٧/٢/٣- من شهادة صادرة فى ١٩٩٦/١٠/٢٤ من البنك العربى الأفريقى الدولى ثابت فيها أنه بتاريخ ١٩٩٠/١٠/١ تم فتح حساب " مشترك " باسم السيدة /............ (المدعيةهنا) و / أو .... (الزوج المتهم هنا) . وثابت بالشهادة أن هذا الحساب " مشترك

" بين طرفيه ويحق لأى منهما سحب الرصيد بالكامل بالشكل الذى يراه أى منهما ٠

أصل صورة مختومة طبق الأصل السابق تقديمه من المتهم بجلسة ١٩٩٧/٢/٣ . من خطاب معتمد صادر بتاريخ ١٩٩٦/٥/١٢ من البنك العربى الأفريقى الدولى إلى السيد / .... (الزوج المتهم هنا) . يفيده بأنه بالإشارة إلى خطابه بتاريخ ١٩٩٦/٥/٥ بشأن سابقة تحويل مبلغ مائة وثمانين ألف دولار أمريكى ٠

ويفيد الخطاب بأنه بتاريخ ١٩٩٥/١٠/١٧ قد تم تحويل مبلغ ١٨٠٠٠٠دولار (مائة وثمانين ألف دولار أمريكى) من حساب .... الشخصى طرف البنك والرقيم ١٣٥٧٤٩ . إلى حساب السيدة / .... (الزوجة المدعية) الشخصى طرف البنك والرقيم ٣٣٢٤١١ ٠

وهذا المبلغ المحول من الحساب الشخصى للزوج المتهم المفترى عليه إلى الحساب الشخصى لزوجته المدعيه ، فى ١٩٩٥/١٠/١٧ يساوى بسعر الصرف بالجنيه المصرى ١٨٠٠٠٠× ٣٤٠ قرشا = ٦١٢٠٠٠ جم (ستمائه وإثنى عشر ألف جنيه مصرى)٠

تعقيب : ■

مما تقدم يبين أن جملة المبالغ المحولة من الحساب الشخصى للزوج المتهم المفترى عليه ، . إلى حساب زوجته المدعية ، سواء بالجنيه المصرى أم بالدولار مقوماً بالجنيه المصرى ، . يبلغ : .

جنيه

١٢٠٦٧٥٢

٥٥٠٠٠

١٤١١٠٠٠

٢٣٢٣٧٥٩.٦

٤٩٠٥٥١١.٦ (أربعة ملايين وتسعمائة وخمسة آلاف وخمسمائة وأحد عشرجنيهاً مصرياً وستون قرشاً)

(٣) **حافظة / ٢ وطويت على** : ـ

أصل توكيل رسمى عام رقم ٦٠٦٧ح / ١٩٩١ توثيق مصر الجديدة النموذجى . صادر من السيدة / .... (الزوجة المدعية هنا) إلى السيد / .... (زوجها المتهم هنا) توكله فيه وكالة عامه شاملة فى جميع القضايا التى ترفع منها أو عليها أمام جميع المحاكم ، وفى الصلح والإقرار والإنكار والإبراء ، والطعن بالتزوير وطلب تحليف اليمين الحاسمة وردها وقبولها والطعن فى تقارير الخبراء والمحكمين ، والحضور أمام جميع المحاكم ، . والتقرير بعمل المعارضات والإلتماسات والإشكالات والإستئناف فى جميع القضايا المدنية والجنائية ، والأحوال الشخصية وفى التقرير بالنقض وفى إتخاذ جميع ما تقتضيه إجراءات التقاضى مما جميعه وفى الحضور أمام جميع الجهات الإدارية ومصالح الحكومة والشهر العقارى وتسلم المستندات والعقود العرفيه والرسمية وأمام مصلحة الضرائب ومأمورياتها وقبول ما يرى قبوله ورفض ما يرى رفضه ..... ألخ . مع الإذن له بتوكيل غيره فى كل وبعض ما ذكر ٠

كما تضمن التوكيل توكيله فى إدارة الأطيان الزراعية والأراضى الفضاء وتأجيرها وإستئجارها . وتحرير عقود الإيجار وأخذ وإعطاء المخالصات ومحاسبة المستأجرين وفى إتخاذ كافة الإجراءات اللازمة لدى الجمعيات الزراعية ولجان المصالحة . وفى فسخ عقود الإيجار أو التنازل عنها والتوقيع على الأوراق والعقود وفى إقامة المبانى وإزالتها وطلب الترخيص وإستلامه وفى تمثيلها أمام جميع المصالح الحكومية وغير الحكومية والهيئات والشركات العامة والخاصة . وفى إستلام مواد البناء من أى جهة حكومية او غير حكومية وفى التعاقد وتوقيع العقود والفسخ والتنازل بمقابل أو بدونه . وفى صرف وإيداع وقبض المبالغ المستحقة من جميع خزائن الحكومة والشركات والبنوك .... إلخ ٠

كما تضمن التوكيل توكيله فى البيع والشراء والشطب والبدل والمقايضة والهبة والتجنيب وإشهار الأرث وإنهاء الوقف وفى أخذ حق الإمتياز وشطبه بالنسبة للعقارات والأطيان والأراضى الفضاء وكل ثابت أو منقول والتوقيع على كافة العقود الإبتدائية أو النهائية وفى دفع وقبض الأثمانوفى جميع التصرفات الناقلة للملكية أو المقيدة لها ، . وأيضاً شراء السيارات وبيعها وإستخراج رخصها وتجديدها ودفع الرسوم والتأمينات وتغيير وتحويل النمر المعدنية وكافة إجراءات المرور والتوقيع على العقود والأوراق الخاصة بذلك . وللوكيل أن يوكل من يشاء فى كل أو بعض ما ذكر مع إقرار من الموكلة بأن توقيعها مطابق لدى كافة البنوك ٠

أصل توكيل رسمى عام رقم ٣٨٩ (أ) / ١٩٩٢ توثيق مصر الجديدة النموذجى صادر من السيدة / .... (الزوجة المدعية هنا) إلى السيد / .... (الزوج المتهم هنا) توكله فيه ذات الوكالة الواسعة موضوع التوكيل السابق . مضافاً إليها أنه له الحق فى إلغاء التوكيلات الصادرة من زوجته ٠

أصل صورة ضوئية مختومة مطابقة لأصل التفويض الواسع الشامل المحرر بالإنجليزية الذأبرمته وأودعته الزوجة المدعية /............... لصالح زوجها المتهم المفترى عليه . أودعته بنك كريدى سويس ثم سارعت بإلغائه بمجرد أن نالت بغيتها رغم أنه لا يجوز إلغاؤه إلاً بموافقة الوكيل المبرم لصالحه ٠

(**يراجع خطابات الإلغاء المحررة من الزوجة وترجمتها بحافظتها لمحكمة أول درجة بجلسة ١٩٩٦/١٠/٢١**)

أصل صورة مختومة طبق الأصل . من خطاب صادر ١٩٩٦/٥/١٤ من البنك العربى الأفريقى الدولى إلى .... الزوج المتهم ، . يخطره فيه بأن زوجته السيدة / .... طلبت من البنك إلغاء التوكيل الصادر منها إليه بتاريخ ١٩٩٥/١٠/٩ . وذلك إعتباراً من ١٩٩٥/١٠/١٦ بناء على طلبها ٠

(٤) **حافظة / ٣ وطويت على** : ■

صورة من صحيفة إستئناف الحكم رقم ٣٦٠٨ لسنة ٩١ مستعجل القاهرة القاضى بعدم الإختصاص النوعى، وثابت منه أن الدعوى المشار إليها كانت مقامه من السيدة /............... (إبنة الزوج المتهم) ضده وضد زوجته المدعية هنا السيدة /............... بطلب الحكم بفرض الحراسة القضائية على الشركة ، . وهى مطبعة .... (................ وشركاه) وتعيين المدعية حارسة بلا أجر ٠

صورة من ملخص عقد تعديل شركة التضامن المعنونة باسم " مطبعة .... و...... " وثابت منه أن الشركة كانت بين .... (الزوج المتهم) وبناته الثلاث نورما ، وكارمن ، ومانون .... رزق شوشه . حتى تاريخ عقد التعديل فى ٣١ / ٩٢/١٢ حيث تم خروج الشريكات الثلاث ــــ بنات الزوج المتهم . وحلت محلهن/............... (زوجة الأب المدعيه) ٠

أصل ملخص عقد تعديل الشركة المعنونة باسم " مطبعة ...... ، .... و...... " ، . وثابت منه إعادة توزيع رأس الشركة البالغ ٢٥٠٠٠٠ جم بين الشريكين الطرف الأول (الزوج المتهم) بواقع ٧٢٥٠ جم بنسبة ٩، ٢% والطرف الثانى (الزوجة المدعية هنا بواقع ٢٤٢٧٥٠ جم بنسبة ١ ، ٩٧ % ٠

* ويلاحظ أن إعادة توزيع رأس مال الشركة وحصول الزوجة المدعية هناعلى نسبة ١، ٩٧% من رأس المال . كان بعد أقل من ٢٤ ساعة على دخولها الشركة وحلولها محل بنات الزوج المتهم بمقتضى عقد التعديل المؤرخ ٩٢/ ١٢/٣١
(مستند / ٣ من هذه الحافظة) ؟؟؟

صورة من عقد تعديل الشركة " مطبعة .... و...... " والمسجل تحت رقم ٧٢٩ / ٩٣ شركات جنوب القاهرة ، . وثابت بالبند الثالث منه إعادة توزيع رأس مال الشركة بين الشريكين : ٧٢٥٠ جم للشريك .... (الزوج

المتهم) . ٢٤٢٧٥٠ جم للزوجه المدعية هنا ، . وقد تضمن هذا البند الشروط الثلاثة لهذا التنازل من الزوج المتهم عن نسبة ١ ، ٩٧% من رأسمال الشركة لزوجته (المدعية بالحق المدنى) وهى :

١ . أن يظل الزوج طوال حياته المدير المسئول للشركة وحده ٠٠ وله أوسع السلطات فى إدارتها والحق فى التصرف فى أصولها ومنقولاتها ٠

٢ . أن يظل الزوج الشريك محتفظاً طوال حياته بموافقة الزوجة الشريكة القطعية من الآن بكامل عائد الحصة المتنازل عنها بموجب هذا العقد ٠٠ ولا ينتقل هذا الحق إلى الطرف الثانى . الزوجه . إلآ بعد وفاة الطرف الأول . الزوج . ٠

٣ . أن تظل المتنازل إليها الطرف الثانى . الزوجه . على ذمة الطرف الأول كزوجة له بحيث إذا إنفصمت عرى الزوجية بينهما لأى سبب أصبح التنازل والبيع مشمول هذا العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه ويعتبر كأن لم يكن ٠٠ كما يفسخ ويعتبر كأن لم يكن فى حالة وفاة الطرف الثانى(الزوجة) قبل الطرف الأول (الزوج المتهم) ، . وهذا التنازل يدور وجوداً وعدماً بين الشريكين مع بقاء هذه الشروط الثلاثة مجتمعة وقائمة ٠

صورة ضوئية . طبق الأصل المودع فى الدعوى المتداخلة ١٩٩٦/١٥٠٥٨ م . ك . شمال . من إقرار تنازل قطعى ونهائى من المدعية بالحق المدنى . زوجة المتهم . ومصادق عليه من وريثها إبن زوجها السابق ٠ تقر فيه بصفتها شريكة متضامنة بشركة مطبعة .... ٠ .... وشركاه أنه فى جميع الأحوال التى يتحقق فيها فسخ عقد تعديل الشركة ٠٠ فإنها تقر من الآن بتنازلها بمحض رغبتها تنازلاً قطعيا ونهائياً لارجعة فيه عن مطالبة السيد / .... (الزوج المتهم) بمقابل ثمن حصتها فى الشركة المذكورة أو الرجوع عليه بأى مطالبة فى هذا الشأن ٠

الأمر الذى يؤكد مع عشرات الأدلة سالفة البيان والإرفاق أن حصتها فى الشركة هى فى الواقع والحقيقة من مال زوجها المتهم هنا ٠

صورة من محضر الجنحة رقم ١١٩٦١ لسنة ٩٥ مصر الجدديدة ومرفق به التقرير الطبى المحرر من مستشفى .... تحت رقم ١٥٧١٣ بتاريخ ٩٥/١٠/١٨ والثابت به الإصابات التى لحقت بالمتهم هنا نتيجة التعدى عليه بالضرب من

زوجته . المدعية هنا . وابنها بتريك كميل واحتجازه بداخل الشقة ومنعه من مغادرتها لإجباره على التوقيع بالتنازل عن بعض المبالغ المالية ٠٠

صورة من صحيفة الدعوى رقم ٩٨٠ / ٩٥ تجارى ٠ ك ٠ شمال المقامة من الزوجة المدعية بالحق المدنى ضد زوجها المتهم بطلب عزله من إدارة الشركة وتعيينها بدلا منه ٠٠

(٥) **حافظة / ٤ وطويت على** : ـ

صورة ضوئية طبق الأصل السابق تقديمه بحافظة المتهم ١٩٩٧/٢/٣ من التوكيل الصادر من الزوجة المدعية هنا بالحق المدنى إلى زوجها المتهم بتاريخ ٩٦/١٢/٩ لدى بنك كريدى سويس والمحرر باللغة الإنجليزية . مرفقاً به صورة من الترجمة الرسمية لمكتب المترجمين بمحكمة جنوب القاهرة ٠

وثابت بترجمة التوكيل :

أن الموكلة (الزوجة) تعين زوجها الموكل (المتهم) وكيلا شرعيا لها وتخوله كل السلطات ليمثلها قانوناً فى جميع المجالات فى كريدى سويس على وجه الخصوص . ولكن بدون حصر للعمومية سالفة الذكر مفوض فى التصرف فى أى وقت وفى جميع السندات المالية والأشياء القيمة ، النقدية بالحساب أو دفاتر التوفير ٠٠٠٠إلخ المودعة أو تحت الوصاية مع كريدسويس باسم " صاحبة الشأن الرئيسة " كما يتعاقد على سلفيات ، رهون ، ويسحب أو يوجه شراء أو بيع سندات مالية وأشياء قيمة أخرى ، كما أن الوكيل مفوض للقيام بهذا عن نفسه أو لصالح أطراف أخرى ، . وان توقيع وجميع تعهدات الوكيل ملزمة على : صاحبة الشأن الرئيسية " وهى بنفسها تتعهد بأنها مسئولة قانونياً كلية عن أى وكل تصرف من قبل الوكيل ، ويؤكد الموكل الموقع أدناه أن التوقيع عن التوكيل حقيقى٠

" ومن المفهوم صراحة أن السلطة الواردة فى هذا التوكيل لن تتوقف بسبب فقدان

أهلية : صاحبة الشأن الرئيسية (الموكل) فى التصرف أو بوفاتها ، ولكن سوف تستمر سريان هذه السلطة (قانون السويسرى الفيدرالى للتعهدات مادة /٣٥) "

واوضح جداً من عبارات التوكيل أنه صادر لمصلحة الوكيل الزوج المتهم ٠

(٦) **حافظة / ٥ وطويت على** : ▪

صورة من قيد الزواج بين الزوج المتهم والزوجة المدعية بالحق المدنى ٠٠ وثابت منها فارق السن الكبير جداً بينهما ، فهو مواليد ١٩٣٣ ، . وهى مواليد ١٩٤٧ ٠

(٧) **حافظة / ٦ (أ) وطويت على** : ▪

نسخة المستند رقم / ٣ حافظتنا رقم / ١ . والموقع عليها من الأستاذ رئيس المحكمة بتاريخ ١٩٩٨/١/١٢ بالتصريح بترجمتها بعد مطابقتها للأصل مرفقاً بها أصل الترجمة الرسمية من قسم الترجمة بمحكمة جنوب القاهرة الإبتدائية . والتى يتضح من مراجعتها انها تتطابق مع الترجمة السابق تقديمها رفق ذات المستند بحافظة المتهم المقدمة بجلسة ١٩٩٧/٣/١٧ امام محكمة اول درجة والمودعة ملف الدعوى ٠

نسخة المستند رقم / ٣ حافظتنا رقم / ٢ . والموقع عليها من الأستاذ رئيس المحكمة بتاريخ ١٩٩٨/١/١٢ بالتصريح بترجمتها بعد مطابقتها للأصل مرفقاً بها أصل الترجمة الرسمية من قسم الترجمة بمحكمة جنوب القاهرة الإبتدائية . والتى يتضح من مراجعتها انها تتطابق مع الترجمة السابق تقديمها رفق ذات المستند بحافظة المتهم المقدمة بجلسة ١٩٩٦/٢/٩ امام محكمة اول درجة والمودعة ملف الدعوى ٠

(٨) **حافظة / ٧ (ب) وطويت على** : ▪

صورة التقرير الطبى بالفرنسية . وترجمته بالعربية . وهو المستند رقم / ١ بحافظة دليل العذر المقدمة بجلسة ١٩٩٧/١٠/١٣ . والصورة مؤشر عليها من الأستاذ رئيس المحكمة بتاريخ ١٩٩٨/١/١٢ " يصرح بترجمة هذه النسخة بعد مطابقتها للأصل " . ومؤشر عليها من امين سر الدائرة وتوقيعه بمطابقتها للأصل ٠

أصل كتاب رئيس قسم الترجمة بمحكمة جنوب القاهرة الإبتدائية على الطلب المقدم بترجمة التقرير الطبى عاليه . المؤشر عليه من الأستاذ المستشار / رئيس المحكمة وثابت من تأشيرة رئيسة قسم الترجمة . أن قسم الترجمة بالمحكمة غير مختص بترجمة التقارير الطبية حيث انها تحتاج إلى طبيب لما فيها من مصطلحات طبية فنية يتعذر ترجمتها فيجب الإستعانة بالطب الشرعى ٠

وثابت أيضاً على الطلب " وبعد تأشيرة رئيسة قسم الترجمة .. تأشيرة الطب الشرعى بمنطقة القاهرة الطبية الشرعية " " يعاد لإرفاق حكم من المحكمة المختصة بعرض تلك الأوراق على مصلحة الطب الشرعى لترجمتها على أن يرفق بحوالة بريدية برسم الطب الشرعى تقدرها المحكمة لتنفيذ تلك المأمورية " ٠

هذا وجدير بالذكر أن الترجمة المقدمة منا بحافظة دليل العذر هى ترجمة معتمدة صادرة من مكتب .... وهو فى مقدمة المكاتب المعتمدة فى الترجمة ٠

ثانياً : نص مذكرة الدفاع المقدمة والمسلمة
بتاريخ ١٩٩٨/٦/٢٨ ـ فى الميعاد
فترة حجز الدعوى للحكم
كقرار المحكمة

الدفـــــــاع

مقدمـــــة :

صدق الحق جل علاه إذ يقول فى محكم تنزيله : " أنه من كيدكن إن كيدكن عظيم " (صدق الله العظيم) فليس من مراء أن الزوج المتهم هنا قد أخطأ خطأً فادحاً ، . لا بإغتيال مال ، . وإنما بإقدامه على زواج فاقد الكفاءة من البداية بينه وقد تقدمت به السن ونهشته الأمراض حتى دمرت قلبه وشرايين قلبه وأعجزته جنسياً ، . وبين زوجة شابة تدل

عليه بشبابها إزاء هرمه ، وبصحتها إزاء مرضه وبحيويتها إزاء عجزه ، . هذه الزوجة التى أسلمها روحه وحياته وأودع لديها ماله وثروته .... بعد أن وثق بها وإطمأن إليها وغرف لها من عطفه وماله ، . وإستجاب لضراعتها أن يؤمنها من بناته (؟!) ، وإذ بها تشهر سلاح الغدر فى وجهه وتقضى به عليه .... متهمة إياه بالتبديد وخيانة الأمانة . ليزج به فى غياهب السجن وهى تعلم جيداً أنه الزوج الذى أغدق عليها . المريض الطاعن فى السن الذى لا يقوى على إحتمال مرارة الحبس وقسوته وأنه لابد هالك لا محالة إذا ما قضى بإدانته ، فإن لم يكن بالإدانة فبوطأة الإتهام والمحاكمة وخيانة من أعطاها فطعنته !!!

ويا لقسوة الغدر .... أن يكون القاتل هى الزوجة .... مستودع السر والحافظ للمال والأمين على كيان الزوج وكافة ما يملك .... وبدلاً من أن تسهر على راحته فى مرضه العضال وفى أيامه الأخيرة وترعاه وتعتنى به .... راحت تتهمه بأبشع الجرائم وأدناها وأحطها وهو لم يرتكب جرماً ولم يخالف قانوناً أو يعتدى على محارمه . بل أراد إسترداد بعض ماله الذى أودعه لديها ليكف عن نفسه وهو حى عناء السؤال وعلى أن يكون الباقى من نصيبها بعد وفاته بعد أن آثَرها على أولاده ٠

وحقاً إتق شر من أحسنت إليه .... إذ سرعان ما تبدل الحال وتنكرت الزوجة لزوجها وأرادت إلتهام ما له وإغتياله حال حياته .... وليس هذا فحسب بل القضاء عليه نهائياً .... ولم تجد وسيلة لتحقيق هذا الغرض إلا إتهامه بتلك الجريمة النكراء ٠

ويعلم الله عز وجل أن المتهم برئ من هذا الإتهام الظالم وأنه فى الواقع مجنى عليه بعد أن إستولت الزوجة المدعية على ما تبقى له من مال لديها .... وهكذا ضاع كل شئ من يده .... ماله وحريته بل وحياته بأكملها .... فأى عيش يهنأ له بعد هذه الكارثة .... وبعد أن تحطمت آمَاله فى زوجته التى وضع ثقته كلها فيها .... حاضره ومستقبله .... وها هو وحيد يجتر أحزانه ويعانى مرارة الأسى والندم .... تكاد تعصف به الأقدار من هول ما حدث مثخن الجراح منكس الرأس مهيض الجناح ٠ ولا يبقى أمامه إلا القضاء العادل يرد له حياته ويحفظ له سمعته وكرامته .... يبدد الظلام الذى خيم حوله فيكتب له النجاه من تلك

النفس الجارحة الشريرة التى لا تعرف وفاءً أو إخلاصاً ٠

معالم وحقائق رئيسية بالأوراق

١ . بتاريخ ١٩٩٠/١٢/٢٤ تزوج المتهم المفترى عليه بالمدعية بصحيح العقد الشرعى الذى تم توثيقه بتاريخ ١٩٩٢/٤/٢٩ بمكتب توثيق الأحوال الشخصية ، وكان فى ذلك الوقت يبلغ من العمر ستين عاماً ، وهى تصغره بنحو خمسة عشرعاماً (حافظتنا/٥) ، وعاشرها معاشرة الأزواج ولم ينجب منها ولا زالت ، ولكنها بعد أن حققت مرادها خرجت عن طاعته وطردته من منزل الزوجية .. حيث كانت قد شرعت فى فرض أجنحتها عليه منذ زواجهما وتمكنت من التأثير على إرادة زوجها المتهم بأساليبها ووسائلها الملتوية لإبعاده عن بناته الثلاث من زواجه السابق وعن جميع المساعدين والمخلصين له بقصد الإستئثار به والحصول على العديد من المغانم والمكاسب بدعوى تأمين مستقبلها ٠

كما قامت بإبعاده عن جميع أفراد أسرته وخاصة بناته الثلاث وراحت تبث بذور الخلاف بينهم وتتصرف فى أمواله ببذخ وإسراف مما إضطر بناته إلى إقامة دعوى ضده بفرض الحراسة القضائية على شركته المسماه " .... وشركاه " وسمتها " مطبعة .... " .بصفتهم شركاء فى تلك الشركة بقصد الحفاظ على أموالهم من الضياع .... ومنعه من التصرف فيها لصالح زوجته (المدعية هنا) التى تزوجها على غير رغبتهم ودون موافقتهم عليها ٠

٢ . وقامت الزوجةالمدعية بإقناع زوجها المفتى عليه بنقل جميع أملاكه وأمواله الموجودة بالبنوك إليها وذلك بصفة مؤقتة بزعم المحافظة عليها من بناته الثلاث ولضمان مستقبلها أمام بناته فى حالة وفاته قبلها ٠ كما أقنعته بضمها إلى شركته المسماه (.......... وشركاه) وأسمتها " مطبعة .... " والتى أنشأها منذ عام ١٩٥٥ ووصل رأسمالها الى ٢٥٠٠٠٠ جنيه بفضل جهوده وعمله الدائم ، فقام المتهم بضمها إلى شركته بتاريخ ١٩٩٢/١٢/٣١ بموجب عقد تعديل للشركة وقام

بموجبه بإخراج بناته الثلاث من الشركة وحلت محلهم زوجته المدعية دون أن تدفع أى مقابل لقاء إنضمامها للشركة ، وقام الزوج المتهم المفترى عليه بسداد كامل مستحقات بناته الثلاث من ماله الخاص وحررت له الزوجة المدعية إقراراً ببيعها لكامل نصيبها فى تلك الشركة . وحررت له التوكيلين رقمى ٦٠٦٧ لسنة ١٩٩١ ، ٣٨٩أ لسنة ١٩٩٢ توثيق مصر الجديدة بالتصرف الكامل فى كل شئ لنفسه وللغير فى توكيل من يشاء وذلك لتأمينه مما عساها أن تختانه فيما نقله إليها من أمواله وممتلكاته .

(**حافظتنا /٢ ـ ١٩٩٧/١١/١٧** ، **وحافظتنا/٤ ـ ١٩٩٧/١٢/٢٢ المكملة لها**) ٠

٣ . وبتاريخ ١٩٩٣/١/١ قام المتهم المفترى عليه بتعديل عقد الشركة وذلك بالتنازل عن ٩٥% من قيمة حصته فى صافى أصول وخصوم الشركة إلى زوجته المدعية وأصبحت حصصها فى الشركة قدرها ٩٧.١% من رأسمالها ، وإحتفظ لنفسه بحصة قدرها فقط ٢.٩% من رأس المال مع إحتفاظه بالإدارة والتوقيع وبجميع الإختصاصات فى الشركة بموجب التوكيل المعقود لصالحه المحرر له منها للتصرف فى كل شئون الشركة ٠

٤ . ولما كان هذا التنازل من جانب الزوج المفترى عليه لزوجته المدعية بالحق المدنى قد تم دون أن تدفع أى مقابل نقدى فقد قام الزوج بوضع بعض الشروط والبنود فى عقد تعديل الشركة ليحافظ بها على أمواله التى قام بتحويلها إلى الزوجة والتى تثبت أن هذا التنازل الصادر إليها ما هو إلا تنازل صورى . وتضمن هذا العقد ثلاثة شروط هى : .

أ . أن يظل الزوج طوال حياته مديراً مسئولاً للشركة وله كافة الإختصاصات وأوسع السلطات فى إدارتها والتصرف فى أصولها ومقوماتها بمفرده ٠

ب . أن يحتفظ الزوج طوال حياته بكامل عائد الحصة التى تنازل عنها

لزوجته والتى لا تحصل على أى عائد إلاً بعد وفاته ٠

ج . أن تظل الزوجة على ذمة زوجها (المتهم) بحيث إذا إنقضت عرى الزوجية بينهما لأى سبب من الأسباب يصبح هذا التنازل لاغياً ومفسوخاً من تلقاء نفسه ويعتبر كأن لم يكن كما يعتبر هذا العقد مفسوخاً أيضاً وكأن لم يكن فى حالة وفاة الزوجة قبل الزوج ٠

٥ . وكانت تلك الشروط الثلاث سالفة الذكر تؤكد على صورية التنازل الصادر من الزوج المتهم المفترى عليه إلى زوجته المدعية ... إلاً أنه وإستكمالاً من الزوجة المدعية للمخطط الذى بدأته فى سلب أموال زوجها (المتهم) أقنعته بطريقتها وأسلوبها الناعم بأن يعدل عقد الشركة بينهما وتم لها ما أرادت وتم تعديل عقد الشركة فى ١٩٩٤/١/١ وقامت بإلغاء الشروط الثلاثة سالفة الذكر والتى تم وضعها لصالح الزوج وتقليص إختصاصاته فى الشركة ومنعه من التصرف فى أصول الشركة دون موافقة زوجته كما تضمن التعديل منح الزوج مبلغ ٣٠٠٠ جنيه كمكافأة له مقابل أعمال الإدارة للشركة على أن تحصل الزوجة المدعية على كامل أرباحها فى الشركة والتى تنازل عنها الزوج دون أى مقابل نقدى ووافق الزوج المتهم على التعديلات سالفة الذكر لعلمه الكامل بصورية تلك التعديلات التى تتم بالشركة نظراً لإحتفاظه بكامل الملكية بموجب الأوراق المحررة إليه من زوجته ٠

٦ . كما قام الزوج المفترى عليه بفتح حساب لزوجته (المدعية) بالبنك المصرى الأمريكى وحصل لقاء توكيل بنكى منها يبيح له السحب والإيداع من هذا الحساب كيفما شاء ، وبدأ الزوج المفترى عليه فى تحويل أمواله الموجودة لدى البنك من حسابه الشخصى إلى حسابها الشخصى فحول من حسابه الشخصى بالبنك المذكور إلى حساب زوجته الشخصى الذى إفتتحه لها بذات البنك المبالغ الآتية : .

(١) مبلغ ٤٠٠٠٠٠ جم فى ١٩٩٣/٨/٢٩
(٢) مبلغ ٢٥٠٠٠٠ جم فى ١٩٩٣/٨/٢٩
(٣) مبلغ ٥٥٦٧٥٢ جم فى ١٩٩٤/١/١٦

وبذلك بلغت المبالغ المحولة فى أربعة أشهر من حساب الزوج المتهم المفترى عليه إلى الحساب الشخصى الذى إفتتحه لزوجته المدعية . بلغت ١٢٠٦٧٥٢ جم مليون ومائتين وستة وسبعمائة وإثنين وخمسين جنيها مصرياً (مستند / ١ بحافظتنا رقم /١ . ١٩٩٧/١١/١٧ . وحوافظ المتهم لمحكمة أول درجة . وكذا حافظتنا/٣ . ١٩٩٧/١٢/٢٢) ٠

٧ . كما قام الزوج المفترى عليه . قام بتاريخ ١٩٩٥/١٠/١ بفتح حسابين لزوجته المدعية لدى البنك العربى الأفريقى أحدهما حساب شخصى بإسمها لقاء توكيل منها يبيح له السحب والإيداع من هذا الحساب كيفما شاء والآخر حساب مشترك بإسميهما معاً وهذا الحساب المشترك بينهما يبيح لأيهما سحب الرصيد بالكامل أو التصرف فيه بالشكل الذى يراه أى منهما دون الرجوع للآخر ٠

(**مستند /٥ حافظتنا /١ ـ ١٩٩٧/١١/١٧**)

٨ . كما قام الزوج المفترى عليه بتاريخ ١٩٩٤/١/٢٦ بتحويل مبلغ ٥٥٠٠٠ جم من حسابه الشخصى بالبنك المصرى الأمريكى إلى الحساب الشخصى لزوجته المدعية بذات البنك ٠

(**مستند / ٢ حافظتنا / ١ ـ ١٩٩٧/١١/١٧**)

٩ . وبتاريخ ١٩٩٥/١٠/١٧ وتحت ضغوط الزوجة المدعية حول الزوج المفترى عليه من حسابه الشخصى لدى البنك العربى الأفريقى إلى الحساب المشترك بينهما مبلغاً وقدره ٢٣٥ ألف دولار أمريكى يعادل بسعر الصرف بالجنيه المصرى ٧٩٩٠٠٠ جم وهذا الحساب المشترك بينهما يحق لأيهما سحب الرصيد بالكامل أو التصرف فيه بالشكل الذى يراه أيهما ٠ كما حول الزوج المتهم من حسابه الشخصى إلى الحساب الشخصى لزوجته المدعية فى ذات البنك مبلغاً وقدره ١٨٠ ألف دولاراً أمريكياً يعادل بسعر الصرف بالجنيه المصرى ٦١٢٠٠٠ جم وبذلك يكون إجمالى

المبلغين المحولين من حر مال الزوج المتهم = ٧٩٩٠٠٠ جم + ٦١٢٠٠٠ جم = ١٤١١٠٠٠ جم مليون ووأربعمائة وأحد عشر ألف جنيه مصرى ٠

(**المستندان ٤ ، ٦ ـ حافظتنا / ١ ـ ١٩٩٧/١١/١٧**)

١٠- كما قام الزوج المفترى عليه بفتح حساب لزوجته المدعية لدى بنك كريديه سويس بسويسرا وحول إليها أيضاً من حسابه الشخصى الخاص مبلغ ٤٠٧٣٠٨ دولار امريكى فى ١٩٩١/٨/٩ ومبلغ ٢٤٩٣٣٦ دولار أمريكى فى ١٩٩٤/٢/٢٢ وحررت له الزوجة المدعية توكيلاً بنكياً عاماً شاملاً قدمت ترجمته الرسمية بملف الدعوى ويحق للمتهم المفترى عليه بموجبه التصرف فى جميع تلك الأموال والسحب منها كيفما يشاء لنفسه وللغير . دون الرجوع إليها فى أى شئ وذلك بصفته المالك الأصلى الحقيقى لتلك الأموال ، ومجموع هذين المبلغين ٤٠٧٣٠٨ + ٢٤٩٣٣٦ = ٦٥٦٦٩٤ دولار أمريكى يعادل بسعر الصرف بالجنيه المصرى ٦-٢٢٣٢٧٥٩ جم مليونين ومائتين واثنين وثلاثين ألف وسبعمائة وتسعة وخمسين جنيها مصرياً ٠ (مستند / ٣ . حافظتنا / ١ . ١٩٩٧/١١/١٧)

وبذلك يكون اجمالى هذه المبالغ المحولة من الزوج المفترى عليه لزوجته المدعية مقومة بالجنيه المصرى ١٢٠٦٧٥٢ + ٥٥٠٠٠٠+ ١٤١١٠٠٠+ ٦-٢٢٣٢٧٥٩ = ٦-٤٩٠٥٥١١ جم أى أربعة ملايين وتسعمائة وخمسة آلاف وخمسمائة وأحد عشر جنيها مصريا وستون قرشاًهذا غير قيمة ٩٧.١% من شركة "............... وشركاه " وسمتها "مطبعة .... " ٠

(**ملحوظة ـ يوجد خطأ مادى فى حاصل الجمع فى ص ٤ بآخر حافظتنا /١ ـ والحاصل الصحيح هو ما ورد هنا بالمذكرة ـ وهو ٦-٤٩٠٥٥١١ جم**) ٠

١١. وقد إستمر الزوج المفترى عليه فى مباشرة أعماله بالشركة كمالك لها كما إستمر فى سحب وإيداع الأموال من أمواله المودعة فى حسابات زوجته المدعية فى البنوك والتى أودع فيها أمواله طبقاً للإتفاق المبرم بينهما وبموجب التوكيلات البنكية

والرسمية الصادرة لصالحه منها طبقاً للمادة / ٧١٥ مدنى . والتى تبيح له التصرف والإيداع لنفسه وللغير كيفما يشاء ٠

١٢- إلاً أن الزوجة المدعية إستمرت على إسلوبها حيال زوجها المفترى عليه بزعم أنها تحافظ على أمواله من الضياع ثم تكشف للزوج المخدوع مؤخراً أن زوجته المدعية أخذت تستثمر أمواله المودعة لديها لصالحها ودون الإنفاق منها عليه بل دأبت الإنفاق على نفسها ببذخ وإسراف وتفرض عليه سيطرتها وجبروتها فى كل أمور حياته ٠

وقامت بإحتجازه هى وإبنها من زوج آخر بالمنزل ومنعه من مغادرته وذلك بقصد إجباره وإرغامه على التوقيع على التنازل عن بعض أمواله ٠

وبالفعل تحقق لها ذلك حيث أجبرته على إخطار البنك الأفريقى الدولى بتاريخ ١٩٩٥/١٠/١٧ بتحويل مبلغ ٢٣٥ ألف دولار على حسابهما المشترك ، ١٨٠ ألف دولار على حسابها الخاص من حسابه الشخصى بالبنك المذكور على ما سلف ٠

(**المستندان / ٤ ، ٦ - حافظتنا / ١ - ١٩٩٧/١١/١٧**)

ولكنه إستطاع فى اليوم التالى الفرار منها وتوجه إلى قسم الشرطة وأبلغ عن واقعة إحتجازه والتعدى عليه وحرر محضراً بتلك الواقعة وتم تحويله إلى مستشفى .... للكشف عليه وقيدت الواقعة جنحة برقم ١١٩٦١ لسنة ٩٥ مصر الجديدة ٠

* وبذلك يكون اجمالى هذه المبالغ المحولة من الزوج المتهم المفترى عليه لزوجته المدعية مقومة بالجنيه المصرى ١٢٠٦٧٥٢+٥٥٠٠٠٠+١٤١١٠٠٠ + ٦-٢٢٣٢٧٥٩ = ٦ - ٤٩٠٥٥١١ جم أى أربعة ملايين وتسعمائة وخمسة آلاف وخمسمائة وأحد عشر جنيها مصريا وستون قرشاً هذا غير قيمة ٩٧.١% من شركة "............ وشركاه " وسمتها "مطبعة .... " ٠

(يراجع المبالغ المحولة من الزوج المتهم إلى زوجته المدعية حوافظ مستنداته لأول درجة وحافظتنا / ١ الجامعة لها بجلسة ١٩٩٧/١١/١٧) . ويلاحظ أن حاصل الجمع الصحيح هو ما أوردناه بالمذكرة هنا حيث حدث خطأ مادى فى الجمع بالحافظة) ٠

١٣- وعندما حاول الزوج العودة إلى مسكنه منعته الزوجة المدعية من الدخول ورفضت تسليمه ملابسه ومتعلقاته الشخصية إلاً بعد التوقيع على بعض الأوراق والشروط الخاصة بها . مما دفعه إلى تحرير محضر ضدها وصدر قرار النيابة العامة مؤخراً بتمكينه من دخول منزله ٠

١٤- وإستكمالاً لما بدأته الزوجة المدعية ضد زوجها المفترى عليه . قامت بتاريخ ١٩٩٥/١٠/٢١ بإلغاء التوكيلين الرسميين الصادرين منها لصالحه رقمى ٦٠٦٧ لسنة ٩١ ، ٣٨٩أ لسنة ٩٢ مصر الجديدة ٠

وكذلك قامت بإلغاء التوكيلات البنكية الصادرة لصالحه السابقة والتى تتيح له التصرف فى أمور شركته والتصرف فى أمواله المودعة بالبنك بإسمها طبقاً للإتفاق الذى تم بينهما ٠

وهو إلغاء يقع باطلاً ومعدوماً طبقاً لأحكام المادة / ٧١٥ من القانون المدنى التى نصت على أنه : . " إذا كانت الوكالة صادرة لصالح الوكيل أو لصالح أجنبى فلا يجوز للموكل أن ينهى الوكالة أو يقيدها بدون رضاء من صدرت لصالحه " ٠

كما قامت الزوجة المدعية برفع العديد من الدعاوى ضد زوجها المجنى عليه بطلب فرض الحراسة القضائية على شركته وطلب تصفيتها وعزله من إدارتها وتعيينها مديرة لتلك الشركة بقصد الإستئثار بها بمفردها إستناداً للعقود الصورية الصادرة إليها منه بزعم وجود أوراق ضد لصالحها ٠

١٥- كما قامت كذلك بإلغاء كافة التوكيلات الصادرة منها لصالح زوجها المتهم المفترى عليه بجميع البنوك التى أودع فيها المتهم أمواله بإسمها والتى يقع ألغاؤها باطلاً ومعدوماً . وعندما علم بذلك طالبها بردها ودياً ولكنها رفضت فوجه إليها إنذاراً بالرد دون جدوى . ولهذا سارعت بإقامة الدعوى المطروحة تتهمه بالتبديد وخيانة الأمانة . وطلبت عقابه بالمادة ٣٤١ عقوبات ٠

بعد سرد هذه الوقائع والتى يتضح منها طبيعة العلاقة بين الطرفين وحقيقة الأموال التى تدعى المدعية بالحقوق المدنية أن زوجها قام بتبديدها يعرض الدفاع لعناصر دفاعه على النحو التالى : .

أولا : الأموال المدعى بتبديها جميعها مملوكة للمتهم وبالتالى فلا تصلح محلاً لجريمة خيانة الأمانة المسندة إليه ٠

١ . تفترض جريمة خيانة الأمانة بداهةً أن يكون المال المُسلم للأمين سواء على سبيل الوكالة أو الوديعة أو غيرها من عقود الأمانة ليس مملوكاً لذلك الأمين . لأن الإنسان لا يبدد ماله ولا يستولى عليه بإعتباره خائناً للأمانة ، وإنما يكون بذلك قد إسترده من الأمين المُتعين عليه رده . فإذا كان الأمين مالكاً لما تحت يده من مال مُسلم إليه بهذه الصفة فإن جريمة خيانة الأمانة تكون غير متوافرة قانوناً بل غير متصورة واقعاً ٠

٢ . وكافة جرائم الإعتداء على المال تفترض أن يكون المعتدى الجانى غير مالك للمال المُعتدى عليه . ويقوم دفاع المتهم فى الدعوى المطروحة على أساس أنه يمتلك كافة الأموال المودعة بحساب زوجته المدعية فى كافة البنوك المودعة بها تلك المبالغ فى حسابها ومن ثم فلا محل لإسناد جريمة التبديد إليه .

ومن المقرر فى هذا الصدد أنه يشترط فى جريمة خيانة الأمانة أن يكون موضوع الجريمة مملوكاً لغير المتهم وهذا الشرط مستخلص من كون خيانة الأمانة إعتداء على حق الملكية للغير ٠

من المتفق عليه فقها وقضاءً أنه يشترط لقيام جريمة خيانة الأمانة أن يكون

موضوع خيانة الأمانة مملوكاً لغير المتهم ، . وهو شرط مستخلص من كون خيانة الأمانة إعتداء على حق الملكية ومن ثم فإن هذا الإعتداء لا ينسب إلى المتهم مالم يثبت أن المال الذى إنصب عليه فعله مملوك لشخص سواه ، . أما إذا كان مملوكاً له أو غير مملوك لأحد فهذا الإعتداء غير متصور . و قد أشار الشارع إلى هذا الشرط بتطلبه فى المادة / ٣٤١ عقوبات أن يرتكب الفعل " إضرار بمالكيها (أى مالكى الأشياء التى تقع الجريمة عليها) أو أصحابها أو واضعى اليد عليها " . (دكتور محمود نجيب حسنى . القسم الخاص . ط ١٩٨٦ . رقم /١٥٥٢ . ص ١١٣٨ وما بعدها) ٠

وقد عبرت محكمة النقض عن هذا الشرط فى قولها : ـ " أن جريمة التبديد لا تتحقق إلاّ بتوافر شروط من بينها أن يكون الشئ المبدد غير مملوك لمرتكب الإختلاس ، فلا عقاب على من يبدد ماله لأن مناط التأثيم هو المساس والعبث بملكية المال الذى يقع الإعتداء عليه من غير صاحبه " ٠

* نقض ١٦/١٠/١٩٧٨ . س ٢٩ . ١٣٧ . ٦٩٥

<u>ولذلك قضت محكمة النقض بأنه</u> " يترتب على هذا الشرط . أنه إذا دفع المتهم بخيانة الأمانة بملكيته للمال المتهم بخيانة الأمانة فى شأنه ، كان دفعه جوهريا ، فإذا لم يرد الحكم عليه كان قاصرا " ٠

* نقض ١٦/١٠/١٩٧٨ . س ٢٩ . ١٣٧ . ٦٩٥ سالف البيان

٣ . وهذا الإعتداء لا ينسب للمتهم مالم يثبت أن المال الذى إنصب عليه فعله مملوك لشخص سواه . فإذا كان مملوكاً له فإن هذا الإعتداء يكون مستحيلاً غير متصور ٠

وقد أشار الشارع إلى ذلك إذ نص فى المادة ٣٤١ عقوبات على أن يرتكب الفعل ضد مالكى الأشياء المسلمة على سبيل الأمانة . وهو ذات الشرط المُطبق فى السرقة حيث لا يسرق الشخص ماله وإذا إنصب فعله على مال له يعتبر هذا

الفعل على ماله إستعمالاً مشروعاً لملكيته . بما يخرج الواقعة عن نطاق التجريم والعقاب ٠

ولهذا قام دفاع المتهم على أن الجريمة المُسندة إليه غير متوافرة الأركان ولا وجود لها .... لأنه مالك للمال المدعى بتبديده والمنسوب إليه الإستيلاء عليه دون حق إضراراً بغيره ٠

كما يقوم دفاعه كذلك على أن الوكالة الصادرة من زوجته إليه والتى تُجيز له سحب كل أو بعض المبالغ المودعة بحساباتها بتلك البنوك مقررة أصلاً لصالحه وأنه مفوض منها بصرف تلك المبالغ المملوكة له وردها إلى حيازته لأنها فى الأصل مملوكة له ولم يتخل لغيره عن ملكيتها ٠

وإذا قبض تلك المبالغ من البنوك وإحتفظ بها لنفسه فقد إسترد ماله الخاص الذى هو ملكه ولا زال يملكه ملكية تامة دون مشاركة من أحد ولم يكن تخليه عن حيازته إلاً ظاهرياً وظل هو الحائز الفعلى والمالك الحقيقى لتلك الأموال رغم إيداعها فى حساب زوجته المدعية بالحقوق المدنية ٠

الوكالة مقررة لصالح الوكيل لتأمينه على أمواله

ولم تكن الوكالة المطلقة غير المقيدة بأى قيد الصادرة من الزوجة المدعية لزوجها المتهم المفترى عليه إلاً وسيلة لتأمينه لكى يستطيع بواسطتها إسترداد ماله الخاص المملوك له من حساب الزوجة ٠

وهى بذلك وكالة مقررة لصالحه لا تلزمه برد المبالغ المذكورة إلى الزوجة لعدم أحقيتها فى هذا الرد ولا يجوز لها أنهاء تلك الوكالة بإرادتها المنفردة عملاً بالمادة ٧١٥ من القانون المدنى والتى قضت صراحةً بعدم جواز إنهاء الوكالة دون

رضاء من صدرت الوكالة لصالحه سواء كان الوكيل أو غيره ٠

ذلك أن الأصل فى الوكالة أنها تبرع مالم يتفق على غير ذلك صراحة أو يستخلص ضمناً من حالة الوكيل ويكون شخص الوكيل لا شخص الأصيل هو محل الإعتبار عند النظر فى عيوب الإرادة أو فى أثر العلم ببعض الظروف الخاصة أو إفتراض العلم بها حتماً وإذا أبرم الوكيل فى حدود وكالته عقداً باسم الأصيل فإن ما ينشأ عن هذا العقد من حقوق والتزامات يضاف إلى الأصيل ولا يجوز للوكيل أن يتعاقد مع نفسه باسم الأصيل سواء أكان ذلك لحسابه هو أو لحساب شخص آخر دون ترخيص الموكل ويجوز للموكل فى أى وقت أن ينهى الوكالة أو يقيدها ولو وجد إتفاق يخالف ذلك وعلى الموكل إذا كانت الوكالة بأجر تعويض الوكيل عن الضرر الذى لحقه من جراء عزله فى وقت غير مناسب أو بغير عذر معقول غير أنه إذا كانت الوكالة صادرة لصالح الوكيل أو لصالح أجنبى فلا يجوز للموكل أن ينهى الوكالة أو يقيدها دون رضاء من صدرت الوكالة لصالحه ٠

وهذه الأحكام كانت مقررة أيضاً فى ظل القانون المدنى السابق كما كانت متبعة فى القانون المدنى الفرنسى خاصة قاعدة أن الوكالة الصادرة لصالح الوكيل أو لصالح أجنبى لا يجوز للموكل إنهاؤها أو تقييدها بإرادته المنفردة . حيث إهتدى إليها القضاء والفقه فى فرنسا ومصر بغير نص فى القانون المدنى الفرنسى أو القانون المدنى المصرى السابق . وقد قررتها الفقرة الثانية من المادة / ٧١٥ من القانون الحالى بالنص التالى الصريح : " غير أنه إذا كانت صادرة لصالح الوكيل أو لصالح أجنبى فلا يجوز للموكل أن ينهى الوكالة أو يقيدها بدون رضاء من صدرت الوكالة لصالحه " ٠

جاء فى مطول شرح القانون المدنى الفرنسى لبلانيول وربير ورواست ج ١١

فقرة ١٤٩٢ . ص ٨٤٥ . ٨٤٧ أن قاعدة إنهاء الوكالة بإدارة الموكل وحدها قاعدة مفسرة لإرادة طرفى الوكالة وجرى القضاء بغير نص فى عقد الوكالة أو القانون . على إعتبار الوكالة غير قابلة للرجوع فيها من جانب الموكل إذا كانت صادرة لمصلحة الوكيل أو الغير الذى وافق على الوكالة وإستخلاص هذه المصلحة متروك لتقدير قضاة الموضوع . والوكالة غير القابلة للرجوع فيها تكاد تكون دائماً وكالة متصلة إتصالاً لا يقبل التجزئة بعقود أخرى . وعدم قابلية الرجوع من جانب الموكل وحده لا تضمن فقط أحقية الوكيل فى التعويض عن عزله . بل تضمن إستمرار وكالته ذاتها برغم عدول الموكل عنها ورفضه لإستمرارها ولذلك تسرى تصرفات الوكيل التنتتم منه على الموكل برغم حصول ذلك العزل غير الجائز الذى أعلنه (تراجع أحكام النقض الفرنسية المشار إليها فى هامش ٣ من ص ٨٤٧) (وحكم محكمة النقض المصرية فى ١٩٥٣/١/٢٢ فى الطعن رقم ٢٢٧ سنة ٢٠ ق مجموعة القواعد القانونية التى قررتها محكمة النقض فى خمسة وعشرين عاماً . ج ٢ . ص ١٢٣٧ و ١٢٣٨ . فقرة ٣٦) .

وجاء فى كتاب المرحوم كامل مرسى باشا شرح القانون المدنى الجديد العقود المسماه ج١ فقرة ٢٣٣ . ص ٣٢٢ و ٣٢٣ و ٣٢٤ . القاعدة هى أن للموكل حق عزل الوكيل متى أراد إذا كان التوكيل فى مصلحتة خاصة . أما إن كان التوكيل فى مصلحة الوكيل أو مصلحة الغير فإنه لا يكون له حق العزل (بهذا المعنى المجلة المادة ١٥٢١ ومرشد الحيران المادة ٩٧٠ وما بعدها وجرانولان . نبذة ٩٦٨ وأحكام محكمة الإستئناف المختلطة المشار إليها فى هامش ٣ من ص ٣٢٣ أحكام محكمة النقض الفرنسية فى هامش ٤ من نفس الصحيفة) .

وجاء فى المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون المدنى فيما يتعلق بالمواد من ٧١٤ إلى ٧١٦ : .

" والوكالة عقد غير لازم بالنسبة للموكل وللوكيل وتعتبر هذه القاعدة من النظام العام لا يجوز الإتفاق على ما يخالفها على أنه ورد على جواز عزل الوكيل

أو تقييد وكالته قيدان : .

أ . إذا كانت الوكالة بأجر وعزل الوكيل قبل إنتهاء وكالته فى وقت غير مناسب أو بغير عذر مقبول •

ب . إذا كانت الوكالة لصالح الوكيل أو لصالح أجنبى •

وجاء فى وسيط المرحوم السنهورى باشا ج ٧ (نبذه ٣٣٣ ص ٦٦٦ و ٦٦٧) " وإذا كانت الوكالة لصالح الوكيل أو لصالح أجنبى لا يجوز عزل الوكيل أو تقييد الوكالة دون رضا من صدرت الوكالة لصالحه وعزل الوكيل لا يكون صحيحا ولا تنتهى الوكالة بل تبقى وكالة قائمة بالرغم من إعلان عزله وينصرف أثر تصرفه للموكل "

(**تراجع المراجع والأحكام الواردة فى هوامش هاتين الصحيفتين**) •

ومن قضاء محكمة الإستئناف المختلطة فى ظل القانون المدنى السابق أن الوكالة لا تنتهى بوفاة الموكل إذا كانت معقودة لمصلحة الوكيل أو مصلحة أجنبى (حكم ٢٨ ديسمبر ١٩٣٣ منشور فى البلتان السنة ٤٦ ص ١٠٥) لانها عندئذ لا تتوقف على إرادة الموكل وحده ولا تخضع لمشيئته ولا تنتهى بإنتهاء هذه المشيئة •

وقد جمعنا بحافظتنا / ٢ . ١٩٩٧/١١/١٧ وحافظتنا/٤ المكملة لها ، . التوكيلات العديدة الواسعة الشاملة الصادرة عن الزوجة المدعية لزوجها المتهم ، . وثابت فيها أنها قد وكلته وكالات عامة واسعة شاملة ، . بالتوكيل ٦٠٦٧ ح / ١٩٩١ رسمى عام توثيق مصر الجديدة النموذجى ، وبالتوكيل ٣٨٩ (أ)/١٩٩٢ رسمى عام توثيق مصر الجديدة النموذجى ، . فضلاً عن التوكيلات والتفويضات التى حررتها لصالحه بالبنوك المختلفة لقاء فتح حساب من أمواله الخاصة بأسمها فى تلك البنوك . .. ثابت فى تلك التوكيلات أن الزوجة المدعية وكلت زوجها المتهم فى وكالة عامه شاملة فى جميع القضايا التى ترفع منها أو عليها أمام جميع المحاكم ، وفى الصلح والإقرار والإنكار والإبراء ، والطعن بالتزوير وطلب تحليف

اليمين الحاسمة وردها وقبولها والطعن فى تقارير الخبراء والمحكمين ، والحضور أمام جميع المحاكم ، . والتقرير بعمل المعارضات والإلتماسات والإشكالات والإستئناف فى جميع القضايا المدنية والجنائية ، والأحوال الشخصية وفى التقرير بالنقض وفى إتخاذ جميع ما تقتضيه إجراءات التقاضى مما جميعه وفى الحضور أمام جميع الجهات الإدارية ومصالح الحكومة والشهر العقارى وتسلم المستندات والعقود العرفيه والرسمية وأمام مصلحة الضرائب ومأمورياتها وقبول ما يرى قبوله ورفض ما يرى رفضه ..... ألخ . مع الإذن له بتوكيل غيره فى كل وبعض ما ذكر ٠

كما تضمن التوكيل توكيله فى إدارة الأطيان الزراعية والأراضى الفضاء وتأجيرها وإستئجارها . وتحرير عقود الإيجار وأخذ وإعطاء المخالصات ومحاسبة المستأجرين وفى إتخاذ كافة الإجراءات اللازمة لدى الجمعيات الزراعية ولجان المصالحة . وفى فسخ عقود الإيجار أو التنازل عنها والتوقيع على الأوراق والعقود وفى إقامة المبانى وإزالتها وطلب الترخيص وإستلامه وفى تمثيلها أمام جميع المصالح الحكومية وغير الحكومية والهيئات والشركات العامة والخاصة . وفى إستلام مواد البناء من أى جهة حكومية او غير حكومية وفى التعاقد وتوقيع العقود والفسخ والتنازل بمقابل أو بدونه . وفى صرف وإيداع وقبض المبالغ المستحقة من جميع خزائن الحكومة والشركات والبنوك .... إلخ ٠

كما تضمن التوكيل توكيله فى البيع والشراء والرهن والشطب والبدل والمقايضة والهبة والتجنيب وإنهاء الأرث وإشهار الوقف وفى أخذ حق الإمتياز وشطبه بالنسبة للعقارات والأطيان والأراضى الفضاء وكل ثابت أو منقول والتوقيع على كافة العقود الإبتدائية أو النهائية وفى دفع وقبض الأثمان وفى جميع التصرفات الناقلة للملكية أو المقيدة لها ، . وأيضاً شراء السيارات وبيعها وإستخراج رخصها وتجديدها ودفع الرسوم والتأمينات وتغيير وتحويل النمر المعدنية وكافة إجراءات المرور والتوقيع على العقود والأوراق الخاصة بذلك . وللوكيل أن يوكل من يشاء فى كل أو بعض ما ذكر مع إقرار من الموكلة بأن توقيعها مطابق لدى كافة

البنوك .

كما وكلته أيضاً فى توكيل من يشاء ، وفى إلغاء توكيلات من يشاء ،– وفى السحب والإيداع بالبنوك كيفما شاء وبأى مبالغ وبالشكل الذى يراه والتصرف فى جميع تلك الأموال والسحب منها كيفما يشاء لنفسه أو للغير دون الرجوع إليها فى أى شئ ، وذلك بصفته المالك الأصلى والحقيقى لتلك الأموال .

وهذه الوكالات العامة الشاملة الواسعة التى شملت فيما شملت التعاقد والفسخ والتنازل بدون مقابل ، . وشملت فيما شملت " الهبة " التبرعية بلا عوض ولا مقابل ، والتى أباحت للوكيل فيما أباحت أن يتعاقد مع نفسه ، . هى فى واقع الأمر وحقيقة الحال معقودة من الزوجة لصالح زوجها الوكيل لضمان ما عساه تختانه فيما حوله ويحوله إليها من أمواله الطائلة النقدية والعينية وحصص الشركات التى بلغت ملايين الدولارات والجنيهات مما يحدث عادة بين الأزواج لمراضاة وتأمين الزوجة إذا ما سبقت وفاة زوجها المسن المريض العاجز جنسياً زوجته االشابة الصغيرة ، . فقد تزوج .... مواليد ١٩٣٣ المتهم هنا . بالسيدة / .... مواليد ١٩٤٧ (المدعية) . فى ١٩٩٠/١٢/٢٤ بصحيح العقد الشرعى الذى تم توثيقه بتاريخ ١٩٩٢/٤/٢٩ بمكتب توثيق الأحوال الشخصية (مستند/١ حافظة المتهم ١٩٩٦/٦/١٧ امحكمة أول درجة ، وحافظتنا/٥ للمحكمة الإستئنافية) .. وواضح بوثيقة الزواج أن فارق السن بينهما بلغ قرابة ١٥ خمسة عشر عاماً ، . فهو مواليد ١٩٣٣/٦/١٦ بينما هى مواليد أواخر عام ١٩٤٧ ، . ثم هو قد أُبتلى . فضلاً عن فارق السن . بأمراض عضال وخطيرة بالقلب إستدعت إجراء جراحة خطيرة له بالقلب لترقيع ثلاثة شرايين تاجية مع إستبدال الصمام الأورطى ، . فضلاً عن الإحتباس البولى المتكرر والقصور بالدورة التاجية وهبوط عضلة القلب وإرتفاع ضغط الدم والشلل الرعاش وقصور الإتزان والفقد الحركى العام خاصة فى الجهة اليمنى وقلة القدرة على الجماع ، . وثابت ذلك بتقرير مجموعة مستشفيات بيتييه سالبتريير بباريس فى ١٩٩٦/٩/٩ المرفق مع ترجمة

تحت رقم /١ بحافظتنا ١٩٩٧/١٠/١٣ . (تراجع أيضاً باقى مستندات تلك الحافظة) - وكذا ترجمة الطب الشرعى المصرى لتقرير مجموعة مستشفيات بيتييه سالبترييز كقرار المحكمة . والذى جاء به أن المتهم المفترى عليه أجريت له جراحة توصيل لثلاثة شرايين تاجية بالقلب مع إستبدال الصمام الأورطى بآخر صناعى ونقص الطاقة الحركية والشلل الرعاش ونقص القدرة الجنسية والميل إلى التبول ... إلى آخر ما ورد فى ترجمة الطب الشرعى ٠ وذلك كله ينسف التوازن فى علاقة الزوجين ، . ويفرض دالة للزوجة تدل بها على زوجها بشبابها وهرمه ، . بصحتها ومرضه ، . بحيويتها وعجزه وقلة قدرته على الجماع على ما أورده التقرير الطبى الفرنسى . وهذا الخلل الشنيع فى علاقة الزوجين سرعان ما فرض ضواغطه على الزوج لصالح الزوجة من الوهلة الأولى لزواجهما ، . فأخذت الزوجة تطالبه . وهو يرضخ ويستجيب . بأن يؤمنها وبأن يجعل أمواله بإسمها حتى لا ينازعها فيها بعد مماته بناته الثلاث من زواجه السابق ، . يَسَّرَ لها هذا الضغط عليه للرضوخ أن بناته الثلاث من زواجه السابق بادرن برفع دعوى حراسة قضائية على شركته " .... وشركاه " وسمتها التجارية " مطبعة .... " ، . وإستطاعت الزوجة (المدعية هنا) بهذه السبل والحيل أن تقنع زوجها المتهم هنا بأن ينقل إليها . نقلاً صورياً . أمواله النقدية والعينية وحصص شركاته . . فضلاً عما كان يغدقه عليها بالآلاف إستجلاباً لرضاها . . وثابت ثبوتاً لا مرية فيه أنه قد حول ونقل وباع إليها . حوالةً ونقلاً وبيعاً صورياً . المبالغ والحصص والمنقولات سالفة البيان التى بلغت ٤٩٠٥٥١١ جم غير قيمة الحصة البالغة ٩٧.١% من شركة " .... وشركاه " وسمتها " مطبعة ....غير السيارة وخلافه مما يزيد على سبعة ملايين جنيه مصرى ٠

الأمر الذى يؤكد أن التوكيلات سالفة البيان صادرة لصالح الزوج المفترى عليه ولا يجوز إلغاؤها ويقع إلغاؤها باطلاً ومعدوماً طبقاً لأحكام المادة / ٧١٥ مدنى سالفة البيان ٠

٤ . ومفاد هذا كله أن الزوج المفترى عليه غير ملتزم أصلاً لا بتقديم حساب ولا برد أمواله التى سحبها من حسابات زوجته التى أودعها فيها بالبنوك . وأن من حقه قبضها والإحتفاظ بها لنفسه لأنها أمواله الخاصة ولا زالت فى ملكه ولم يتخل عن ملكيتها لزوجته ولهذا فلا يمكن إعتباره مبدداً أو خائناً للأمانة لأن الإنسان لا يعاقب عندما يسترد ماله أو يحتفظ به لنفسه ولأن شرط توافر تلك الجريمة الإضرار بالغير وهو شرط غير قائم وغير متصور بالنسبة للواقعة المطروحة كما سلف البيان ٠

٥ . ويثور تساؤل فى هذا الصدد مبناه هل يجوز للمتهم أن يتمسك بهذا الدفاع وكيف يثبته وما هى ضوابط هذا الإثبات ونطاقه ووسائله ٠

ورداً على هذه التساؤلات فإن الدفاع يبادر إلى القول بأننا ونحن فى مقام تحديد المسئولية الجنائية والتجريم والعقاب فإننا نطبق القواعد العامة التى تحكم الإثبات فى المواد الجنائية وقوام تلك القواعد وجوهرها بأن الإثبات فى المواد الجنائية يعتمد أساساً على حرية القاضى الجنائى فى تكوين عقيدته فى الدعوى المطروحة مستعيناً فى ذلك بكافة الأدلة والقرائن ولا يصح بحال تقييد حريته فى تكوين تلك العقيدة بكافة هذه الوسائل مالم ينص القانون على تقييده بقيد معين . وفيما عدا قيود الأدلة فى القضاء بالإدانة فإن للقاضى فى قضائه بالبراءة التى تتحرّر أدلتها من أى قيد أن يعتمد على أى دليل من الأدلة سواء كان إعترافاً أو شهادة الشهود أو القرائن وكلها قسائم متساوية تقف أمام القاضى الجنائى على قدم المساواه لا فرق بين دليل وآخر والمرجع الأخير فى تقديرها ووزنها وإعتناقها والأخذ بها أو إطراحها وعدم التعويل عليها لضمير القاضى الجنائى ووجدانه . فله أن يأخذ بهذه الأدلة أو بأحدها إذا إطمأن إليها ووثق بها وله أن يطرحها جانباً إن لم تصادف قبولاً أو إطمئناناً من ضميره ووجدانه . لأن القاضى الجنائى يسعى من خلال المحاكمة الجنائية لكشف الحقيقة وبلوغها سواء للقضاء بالإدانة أو البراءة . فالحقيقة المجردة هى هدفه الأسمى وغايته المنشودة ٠

٦ . وما دامت هذه هى الغاية وذلك هو الهدف فإن القاضى الجنائى لا يقف أمام أوراق الدعوى ومستنداتها وعقد الوكالة المقدم فيها وسائر الأدلة الأخرى مكتوف اليد مغلول الإرادة .... بل يتعمق فى بحث تلك الأوراق وهذه العقود ويسبر غورها ويتعمق فى بحثها وتمحيصها . لا يأخذ بظاهر الكلم أو بالمعنى الحرفى للعبارات والألفاظ وإنما يغوص فى أعماق الأوراق للتعرف على حقيقة الواقع فى الدعوى من خلال دلالة العبارات ومفهومها وما رمى إليه المتعاقدان ونيتهما المشتركة لحقيقة التعامل بينهما ومدى إلتزام كل منهما فى مواجهة الآخر . ولهذا كانت سلطة القاضى فى تفسير العقود مطلقة غير مقيدة بأى قيد وله أن يستعين فى تفسيرها بالظروف والملابسات التى تحيط بالواقعة ويستخلص ما يراه متفقاً مع الحقيقة والواقع ٠

<u>وقد إستقر قضاء النقض على أنه</u> : ▪

" من المقرر أنه لا يصح إدانة متهم بجريمة خيانة الأمانة إلاً إذا إقتنع القاضى بأنه تسلم المال بعقد من عقود الأمانة الواردة على سبيل الحصر فى المادة ٣٤١ عقوبات . والعبرة بثبوت قيام عقد من هذه العقود فى صدر توقيع العقاب إنما هى بحقيقة الواقع بحيث لا يصح تأثيم الإنسان ولو بناءً على إعترافه بلسانه أو كتابته متى كان ذلك مخالفاً للحقيقة ٠"

* نقض ١٩٦٢/١٢/١٨ . س ١٣ . ٢٠٨ . ٨٦٣
* نقض ١٩٧٠/١/١٨ . س ٢١ . ٢٥ . ١٠١
* نقض ١٩٧٥/٦/٨ . س ٢٦ . ١١٦ . ٤٩٧
* نقض ١٩٧٦/١١/١ . س ٢٧ . ١٩٠ . ٨٣٥
* نقض ١٩٧٩/١٠/١ . س ٣٠ . ١٥٦ . ٧٤٢
* نقض ١٩٨١/٣/١٩ . س ٣٢ . ٤٥ . ٢٦٨

" وبأن العبرة فيما تشهد عليه الأوراق الصادرة من المتهمين فى جريمة خيانة الأمانة هى بحقيقة الواقع لا بعبارة الأوراق وألفاظها " ٠

" وأن العبرة فى عقود الإئتمان بحقيقة الواقع .... ومن تأثيم أنسان بناء على إعترافه شفاهة أو كتابة ... غير جائز إذا كان يخالف الحقيقة " ٠

" وأن العبرة فى الإثبات فى المواد الجنائية بإقتناع القاضى إلاً إذا قيده القانون بدليل معين وإثبات الإختلاس أو نفيه فى جريمة خيانة الأمانة جائز بجميع طرق الإثبات " ٠

* نقض ١٩٧٠/١/١٨. س ٢١ . ٢٥ . ١٠١
* نقض ١٩٧٩/٢/٢٤ . س ٢٥ . ٤٠ . ١٨٣

ومن هذا يتبين أن الدفاع عن الزوج المتهم لم يجاوز الواقع والحقيقة المنصفة الثابتة حينما يتمسك بأن العلاقة بينه وبين زوجته المدعية لم تكن تلزمه برد ما قام بسحبه من مبالغ من حسابها بموجب التوكيل المشار إليه لأن ذلك المال كان ماله ولا زال كذلك وقد إسترده من حائزته ٠

وإنما يستند هذا الدفاع إلى قواعد صحيحة وضوابط محكمة تتفق وأصول الإثبات فى المواد الجنائية ولا تجافى تلك الأصول وهذه القواعد السالف بيانها ٠

ويبين من ظروف الوقائع المطروحة والملابسات التى أحاطت بها صحة وصدق دفاع المتهم بأن الأموال التى أجرى تحويلها إلى زوجته من حسابه الخاص ظلت ملكاً خالصاً له ولم ينقل ملكيتها إليها وفق ما إتفق عليه الطرفان منذ لحظة التحويل للحساب . وقد منحته سلطة سحب تلك الأموال من حسابها ما دامت أمواله الخاصة ولم يتخل عن ملكيتها ولم ينقلها إليها . وقد كشفت التوكيلات التى صدرت من الزوجة المدعية لصالح زوجها المتهم عن هذه النية وذلك القصد على النحو السالف بيانه . فجاءت على نحو يستفاد منه هذا المعنى وفق اللزوم العقلى والمنطقى لمؤداها خاصة فى ظل العلاقة بين الطرفين ، . دليل ذلك إعطاء الوكيل حق التعاقد " بلا مقابل " وحق " الهبة " بلا عوض ،

وحق التعاقد مع النفس كل ذلك كيف يشاء وربما يشاء ودون الرجوع إليها ، وتوكيل وإلغاء توكيلات من يشاء ،، وجاءت جميع التوكيلات المذكورة على نحو يفصح بوضوح بأن الوكالة لصالح الوكيل وهو الزوج المفترى عليه وأن معه حقه المطلق فى سحب ما يشاء من مال من حساب زوجته . وأن جميع تصرفات الوكيل (المتهم) ملزمة لموكلته (زوجته) وأنها المسئولة كلياً عن تصرفاته . ولا شك أن من بين تلك التصرفات التى تشملها التوكيلات حقه فى إسترداد ماله المودع لديها والذى إحتفظ به ولم ينقل ملكيتة إليها ٠

هذا إلى أنه لا يوجد ما يدعو الزوج المفترى عليه إلى نقل ملكية أمواله إلى زوجته التى لم تكن لها أية حقوق طرفه تلزمه بإيداع المبالغ المذكورة فى حسابها الخاص حتى يمكن القول بأن ذلك الإيداع كان بقصد إبراء ذمته من تلك الإلتزامات ٠

ولم تذكر الزوجة المدعية وليس فى وسعها أن تذكر . أى قول لها بأن زوجها المفترى عليه كان ملزماً بإلتزام ما يمكن معه القول بأن إيداع تلك المبالغ بحسابها من زوجها كان وفاءً وسداداً لتلك الإلتزامات وعلى هذا يمكن القول على نحو قاطع بأن الوكالة الصادرة للمتهم من زوجته لم تكن إلاً ليحصل على أمواله المودعة لديها بحسابها . ولم تكن إلاً لهذا الغرض ٠

ولهذا جاءت على هذا النحو عامة وشاملة شملت فيما شملت التعاقد " بلا مقابل " و " الهبة " بلا عوض ، وللنفس . بل جاء التوكيل المودع لدى بنك الكريدى سويس متضمنة أن سلطات الزوج (الوكيل) لا تتوقف حتى فى حالة فقدان أهلية الزوجة (الموكلة) أو وفاتها . وأن تلك السلطات تستمر للزوج مدى حياته . وهو ما يؤكد أن الوكالة كانت لصالح المتهم ليستأدى ماله من حساب زوجته ، وبالتالى فلا يلزم برده إليها إذا ما سحبه من ذلك الحساب . وهو ما تنتفى معه جريمة التبديد لإنعدام أحد عناصرها الجوهرية وأركانها الهامة وهو أن المال محل التسليم مملوك للمتهم وكان من حقه إسترداده فى الوقت الذى يراه . وقد إستعمل حقه المشروع فى الحصول عليه ولم يكن بذلك معتدياً على مال لغيره . وهو الأمر مناط التجريم فى جريمة خيانة الأمانة كما سلف البيان ٠

ثانيا : ولم يكن فى إستطاعة الزوج المفترى عليه الحصول من زوجته المدعية على ورقة ضد تثبت هذه الوقائع التى تمسك بها فى دفاعه لوجود المانع الأدبى الذى حال بينه وبين تحرير ذلك المحررالذى يثبت إحتفاظه بملكية تلك الأموال رغم إيداعها فى حساب زوجته . وهذا المانع مستفاد من خلال رابطة الزوجية وأوضاعها (؟!) التى جمعت بين الزوجين الشيخ المريض العاجز عن الجماع ، . والشابة الصغيرة فياضة الحيوية ، وقد كانت علاقتهما معاً على درجة من الثقة والتسليم من جانب الزوج بحيث إستحال عليه الحصول على محرر مكتوب على زوجته تقر فيه بأن الأموال التى أودعها بحسابها فى البنوك مملوكة له وأنه محتفظ بملكيتها لحين إستردادها بمعرفته فى الوقت الذى يراه ٠

ولهذا إكتفى بالتوكيلات الصادرة منها لصالحه والتى تتيح له السحب والتصرف على الوجه الذى يراه سواء فى حياتها أو بعد وفاتها ٠

وقد نص الشارع فى المادة ٦٣ من قانون الإثبات فى المواد المدنية على أنه يجوز الإثبات بشهادة الشهود فيما كان يجب إثباته بدليل كتابى فى حالة توافر المانع الأدبى ٠

ولا شك أن رابطة الزوجية وعلى الأخص تلك الرابطة بظروفها سابقة الإيضاح التى جمعت بين المتهم وزوجته المدعية بالحقوق المدنية تمثل الصورة المثلى لذلك المانع الأدبى الذى حال بينه وبين الحصول على دليل كتابى صادر منها يثبت أن الأموال التى أودعها بحسابها مملوكة له وظلت على ملكه حتى إستردها خاصة وأن الوكالة كانت مجانية وفى ظروف تقطع بصحة دفاع المتهم . وقد إستقر قضاء النقض على أن تقدير المانع الأدبى من الحصول على الكتابة فى المسائل التى يستخلصها قاضى الموضوع من الظروف والملابسات المحيطة دون رقابة من محكمة النقض متى كان إستخلاصه سائغاً ٠

* نقض ١٩٦٧/٦/١٢ . س ١٨ . ١٦٤ . ٨١٨
* نقض ١٩٥٧/١١/١٨ . س ٨ . ٢٤٩ . ٩١٤

* نقض ١٩٥٠/١/٣٠ . الطعن ١٩/١٣٩٥ق . مج الربع قرن . ٥٦١

ومن هذا كله يتبين صحة دفاع المتهم القائم على أن الأموال التى سحبها من حسابات زوجته كانت أمواله الخاصة رغم ذلك الإيداع وأنه إستردها لأنها ملكه ولم يكن معتدياً على مال لغيره وأن الوكالة الصادرة من زوجته لصالحه يستخلص منها هذا المعنى بالإضافة إلى الظروف والملابسات المحيطة كما لم يكن بإستطاعته الحصول على دليل كتابى منها يفيد ذلك وهو ما يتوافر به المانع الأدبى المنصوص عليه فى القانون والذى يجيز الإثبات فى هذه الحالة بكافة طرق الإثبات لعكس ما يثبت كتابةً ٠

ولم يتعد الزوج المتهم المفترى عليه نطاق الوكالة لصالحه الصادرة من زوجته إذ كان مخولاً كامل الصلاحيات لسحب أية مبالغ نقدية من أمواله المودعة بإسمها دون مساءلة عن كيفية إنفاقها ٠

أما الحساب المشترك بينهما فإنه يحق له أن يسحب من ذلك الحساب ما يشاء دون الرجوع إليها ودون إلتزام منه بردها ولذلك إستبعده الحكم المستأنف نفسه من مدوناته ٠

ومما يقطع بصحة دفاع الزوج المفترى عليه أن البنوك المودع بها تلك الأموال كانت تخطر زوجته بكافة مسحوباته من حسابهما فى حينه أول بأول ولم يحدث أى إعتراض منها على السحب ٠

ويخلص الدفاع من كل ما تقدم أن المتهم إستعمل حقه المشروع فى إسترداد أمواله المودعة بحساب زوجته الشخصى وكذلك بالحساب المشترك ومن ثم فلا جريمة ولا عقاب ٠

ثالثا : **إنعدام ركن الضرر ٠**

يعتبر الضرر من أركان جريمة خيانة الأمانة وهو النتيجة التى يسفر عنها الفعل المؤثم . وهو الأثر الذى يترتب على الإختلاس أو التبديد ويتمثل فى الإعتداء على

الملكية والثقة التى أودعها المجنى عليه فى المتهم فإذا لم يترتب على الفعل المكون لجريمة التبديد ضرر فلا عقاب عليه وقد عبر الشارع عن الضرر فى جريمة التبديد بقوله أن الإختلاس أو التبديد يكون الجريمة متى أحدث ضرراً بالمالك أو واضع اليد على المال ٠

وفى صورة الدعوى المطروحة فإن المدعية بالحقوق المدنية لم يلحقها ضرر ما أثر قيام زوجها المتهم المفترى عليه بسحب أمواله المملوكة له التى سحبها من حسابها الذى سبق أن أودعها هو فيه بل أن هذا الضرر غير متصور كليةً لأن تلك الأموال وما تبقى منها مملوكة له بأكملها وقد بلغت تلك الأموال المودعة طرفها ما يربو على ستة ملايين من الجنيهات أى ما يجاوز بكثير جداً مقدار المبالغ التى إتهمت زوجها بتبديدها وفق إدعاءاتها ، ومتى إنتفى الضرر أو كان غير متصور فإن الجريمة لا تقع . لعدم توافر ركن جوهرى منها ٠

* **وقضت محكمة النقض بأن** : جريمة خيانة الأمانة لا تتحقق إلاً إذا كان الجانى قد إرتكب الفعل المكون لها إضراراً بالمجنى عليه وبنية حرمانه من الشئ المسلم إليه ٠

* نقض ١٩٧٦/٦/٢٠ . س ٢٧ . ١٤٦ . ٦٥٢

وفى حكم آخر لها تقول أن : " العبرة إنما هى بالواقع ، إذ لا يصح تأثيم إنسان ولو بناء على إعترافه بلسانه أو بكتابته متى كان ذلك مخالفاً للحقيقة " (نقض ١٩٧٦/١١/١ . س ٢٧ . ١٩٠ . ٨٣٥ ، أيضا نقض ١٩٦٩/١٠/٢٧ . س ٢٠ . ٢٣٢ . ١١٧٦ ، نقض ١٩٦٢/١٢/١٨ . س ١٣ . ٢٠٨ . ٨٦٣ ، " فالعبرة هى بحقيقة الواقع " نقض ١٩٧٠/٢/١٣ . س ٢١ . ٨١ . ٣٢٥ ، نقض ١٩٧٢/٢/١٣ . س ٢٣ـ ٣٥ . ١٣٠ ، نقض ١٩٧١/١١/١٢ . س ٢٢ـ ١٤٣ . ١٥٩٧ ، نقض ١٩٧٩/١٠/٣ . س ١٨ . ١٧٩ . ٨٩٥)

وفى حالتنا فإن الزوج المتهم هو صاحب ومالك كافة الأموال التى أودعها فى

حساب زوجته بالبنوك المذكورة ولا تثريب عليه إذن إذا ما إستردها ولا محل لإدعائها بأن ضرراً أصابها لأنها لم تفقد مالاً ولم يضيع لها حق ٠

رابعاً : **حقيقة عمليات الإيداع التى قام بها المتهم فى حساب زوجته ٠**

واضح من الظروف والملابسات السابق بيانها أن العمليات التى أجراها المتهم وسحب بناءً عليها مبالغ طائلة من حسابه الخاص ثم أودعها بحساب زوجته المدعية وبلغت طبقاً للشهادات المرفقة ٤٩٠٠٥١١ أربعة ملايين وتسعمائة ألف وخمسمائة وأحد عشر جنيها مصرياً لم تكن بقصد نقل ملكية تلك المبالغ إليها وإخراجها من ذمته المالية . بل كانت مجرد عمليات نقل مادية لا يترتب عليها الأثر الناقل للملك . وأن المتهم لم يتخل عن ملكيته لأمواله بل أودعها بحساب زوجته ليستردها فى الوقت الذى يراه . وقد إستعمل حقه المشروع فى إستردادها عندما قام بسحب المبالغ التى سحبها وأعادها لحسابه . وقد حررت (التوكيلات) الصادرة من زوجته لصالحه لتأكيد هذا المعنى فصدرت لصالحه وجاءت عباراتها بصيغة عامة شاملة وعلى نحو يقطع بأن المتهم لم يكن وكيلاً عن زوجته فى سحب تلك الأموال وإنما كان يسحبها بإعتبارها أمواله الخاصة وأنه مطلق التصرف فيها فلا إلتزام عليه إذن بردها إليها . ويستطيع المتهم إثبات صورية عقد الوكالة فى هذا الصدد بكافة طرق الإثبات وأنه لم يكن ملتزماً برد ما يصرفه من حساب زوجته بكافة طرق الإثبات كما سلف البيان لثبوت قيام المانع الأدبىالذى إستحال معه الحصول على ذلك الدليل ٠

خامسا : **تشارك المدعية بالحقوق المدنية زوجها ـ بما حرره هو لها** تحريراً صورياً .

فى شركة تجارية (شركة .... شوشة وشركاه وسمتها التجارية مطبعة ....) وقد دفع لها كامل حصتها فى رأس مال تلك الشركة من ماله الخاص وأصبح لها معظم أسهمها وهى ملكية صورية وكذلك لأنه المالك الحقيقى لكامل أسهم الشركة المذكورة ولم يتم تصفية الحساب الخاص بتلك الشركة وهو ما يستحيل معه القول بأنه بَدَّدْ المبالغ المتهم بتبديدها . ويتعين بداءة تصفية هذا الحساب وله فى هذا الشأن أن يستعين بكافة طرق الإثبات بما فى ذلك شهادة الشهود والقرائن لإثبات حقيقة التعامل بين

الطرفين وأنه المالك الحقيقى لكامل حصة زوجته التى لم تدفع من حصتها فى رأس مال الشركة شيئاً والحصة المذكورة بكاملها مملوكة للزوج المتهم المفترى عليه الذى أنشأ الشركة من أمواله فى عام ١٩٥٥ قبل ستة وثلاثين سنة من زواجه بالمدعية ، . وقد دفع قيمتها من أمواله الخاصة شأنها فى ذلك شأن الودائع التى أودعها فى البنوك فى حسابها ويتحدى المتهم أن تقدم المجنى عليها (زوجته) أى دليل على أنها حصلت على تلك المبالغ من زوجها بمقابل معين إذ لم يكن فى يوم ما مديناً لها أو ملتزماً أمامها بأى إلتزام ولهذا منحته التوكيلات لصالحه التى تتيح له التصرف المطلق دون مراجعة أو إلتزام بالرد كما سلف البيان •

وقد تواتر قضاء محكمة النقض على أنه : ـ

" مجرد الإمتناع عن الرد . وإن صح ، . لا يتحقق به وقوع جريمة خيانة الأمانة متى كان سبب الإمتناع راجعاً إلى وجوب تسوية الحساب بين الطرفين . والدفاع بوجود حساب هو دفاع جوهرى يوجب على المحكمة تحقيقه وتصفية الحساب بلوغاً إلى غاية الأمر فيه " •

* نقض ١٩٧٥/١/١٩ . س ٢٦ . ١٤ . ٦١
* نقض ١٩٧٣/٥/٢٨ . س ٢٤ . ١٣٦ . ٦٦١
* نقض ١٩٦٩/٦/٢٣ . س ٢٠ . ١٨٤ . ٩٣٣
* نقض ١٩٥٧/٤/٨ . س ٨ . ١٠٠ . ٣٧٤
* نقض ١٩٣٨/٣/٢٨ . مج القواعد القانونية (عمر) . ج٤ . ١٨٩ . ١٩٠

ومن هذا كله يتبين أن الجريمة المسندة للمتهم لا أساس ولا وجود لها وأن الحكم المستأنف فى غير محله جدير بالإلغاء والقضاء ببراءة المتهم مما أسند إليه ورفض الدعوى المدنية ضده •

كلمة تكميلية

للتعقيب على حوافظ مستندات المدعية
بجلسة ١٩٩٨/٤/١٣
وما أوردته بمذكرتها فترة حجز الدعوى للحكم

هذه المذكرة كانت مُعدة من جلسة ١٩٩٧/١٢/٢٢ ، ولم تُقدم بسبب الإستئجالات المتكررة التى لجأت إليها الزوجة المدعية ، . وإذ لم تقدم المدعية جديداً لا بحوافظها ولا بمذكرتها فترة حجز الدعوى للحكم . لذلك فقد أبقينا على صُلب المذكرة كما هو ونكتفى هنا بهذا التعقيب الموجز على حوافظها ومذكرتها الأخيرة ٠

حديث الزوجة المدعية فى " مرض المتهم " بقالة إنه دليل العذر (الوحيد) فى المعارضة الإستئنافية ، . هو حديث مؤسف ولكنه يتمشى مع كل ما فعلته وإرتكبته فى حق زوجها المُفْترى عليه (؟!!) ، . وسيادتها أول من يعلم بأمراضه العضال ، . وسيادتها هى التى حاولت فقط فى ترجمة التقرير الطبى الصادر عن مستشفيات سالبتريير بباريس وطلب ترجمته من الطب الشرعى . فلما آتت ترجمة الطب الشرعى للتقرير الذى سَلمَت سلفاً بصحته وحاولت فقط فى ترجمته ، . عادت تتجادل فى التقارير والشهادات الطبية .. محاولة عقيمة لا قيمة لها إزاء تقارير صادرة عن مستشفيات كبرى فى تواريخ مختلفة تساندت جميعها فى بيان الحالة المرضية الحرجة جداً للزوج المُفْترى عليه التى تعْلمها سيادة الزوجة المدعية علم اليقين ، والتى لا تمثل عذراً وحيداً فى عدم حضور جلسة الإستئناف السابقة التى عارض الزوج المُفْترى عليه فى الحكم الغيابى الصادر فيها معارضة أساسها . قبل المرض . وكما سجلنا فى " تقديم " حافظتنا ١٩٩٧/١٠/١٣ أنه لم يعلم أصلاً ولم يُعلن بتاتاً بجلسة الإستئناف الذى تم " بتوكيل " ولم يُعْلِمُه أحد بتلك الجلسة رعايةً لحالته المرضية الحرجة جداً الثابتة بتقارير طبية لمستشفيات كبرى منها تقرير مستشفيات بيتييه سالبتريير بباريس الذى قام الطب الشرعى بترجمته بناءً على طلب ذات الزوجة المدعية لقاء " رسوم " قدرها أربعمائة جنيه دفعها الزوج المتهم المُفْترى عليه بالحوالة البريدية المرفق

صورتها رقم ١٦/٦٥٥٧٧٨ . بتاريخ ١٩٩٧/٥/٤ بـ ٤٠٠ جنيه . لإتمام هذه " الترجمة " التى طلبتها الزوجة المدعية ذاتها لهذا التقرير الذى لم تنازع أبداً فيه على مدار سبع جلسات ١٩٩٧/١٠/١٣ ، ١٩٩٧/١١/١٧ ، ١٩٩٧/١٢/٢٢ ، ١٩٩٨/٢/٢٣ ، ١٩٩٨/٣/٢٣ ، ١٩٩٨/٤/١٣ ، ١٩٩٨/٥/٢٥ !!!

أما الحوافظ الأربعة التى تصورت بها الزوجة المدعية ، . أن تهاجم هجوماً مغلوطاً للفت الأنظارعن الحقيقة ، . هى حوافظ غير مجدية فيما ترومه ، . ذلك أن التلويح بالبراءة التى نالتها فى القضية ١٩٩٦/١١٥٨٠ جنح مصر الجديدة . رقم ٩٧/٢٤٣٧٤ مستأنف (حافظتنا /١ . ١٩٩٨/٤/١٣) والمطعون عليه بالنقض حسب الشهادة المرفقة . وهذا الحكم لم تكن البراءة الغير نهائية فيه لعدم الثبوت كما تدعى الزوجة كذباً ، . بل إن الحكم القاضى ببراءتها لم ينْفِ إستلامها لأموال زوجها المفترى عليه ، بل وأقر الحكم بأن .... الزوج المفترى عليه قد وَضَعَ أمواله فى البنوك فى حساب زوجته ، . كما أقر الحكم أيضاً بأن الزوج المفترى عليه سلم الزوجة أمواله ، . ولم يبرئها من جريمة النصب إلاً لإنتفاء الطرق الإحتيالية ، . ولم يبرئها من وصف خيانة الأمانة إلاً لأن إنتقال حيازة " أموال الزوج " منه لزوجته المدعية لم يكن بعقد من عقود الأمانة . فالحكم المذكور وإن أَبْرَأَ الزوجة إلاً أنه سجل أن الأموال أموال الزوج المفترى عليه وهو ما يكفى لهدم إدعائها هنا ٠

أما حافظتى الزوجة المدعية رقمى ٢ ، ٤ . ١٩٩٨/٤/١٣ ، . فهما لغو صرف ، إنطويتا على خلط وتخليط ، ولا علاقة لهما بموضوع الدعوى الماثلة ، . فلا دخل لميزانيات الشركة التى إغتالتها المدعية من زوجها المفترى عليه ولا لكسبها أو خسارتها بحقيقة أن الشركة شركته والأموال أمواله وهو ما أقرت به الزوجة ضمناً فى حافظتها / ٤ ، . وإنما سولت لها نفسها أن تأكله لحماً وترميه عظماً ، . هذا إلى أن براءة الزوجة وإبنها من قضية ضرب الزوج المفترى عليه الرقيمة ١٩٩٧/٧٤٣٨ جنح مصر الجديدة (حافظتها / ٣) ، . هى براءة فقط لعدم كفاية الأدلة مع إقرار الحكم نفسه بأن الزوج مصاب حسبما هو ثابت فى التقرير الطبى ٠

هذا ومن المقرر فى قضاء محكمة النقض أنه : ـ " إذا إستنتجت المحكمة إستنتاجاً من واقعة مطروحة عليها فإن هذا الإستنتاج لا يحوز حجية ولا يمنع محكمة أخرى من أن تستنبط هى ما تراه متفقاً وملابسات الدعوى المطروحة عليها لإنتفاء الحجية بين حكمين مختلفين موضوعاً وسبباً " ٠

* نقض ١٩٨٤/٥/٨ . س ٣٥ . ١٠٨ . ٤٩١

هذا والقضاء بالبراءة من النصب أو البراءة من الضرب ، . لم يكن وكما قلنا لعدم ثبوت أى من الواقعتين ، . وإنما لأسباب قانونية فى القضية ، . ولعدم كفاية الأدلة فى الضرب ، . هذا إلى أن هذا القضاء لا يُقيد المحكمة الموقرة هنا بأى قيد ، . فلها كامل الحرية والسلطة فى أن تكون عقيدتها فى الوقائع بما تراه وتطمئن ويرتاح وجدانها إليه . وقد تواتر قضاء محكمة النقض على أن القاضى الجنائى لا يتقيد برأى ولا بحكم قاضى جنائى آخر إحتراما وتحقيقاً لواجبه فى الحكم على حقيقة الواقع الفعلى على مقتضى العقيدة التى تتكون لديه هو مهما تناقضت مع رأى أو حكم سواه . فهو يقضى صادراً فى قضائه عن عقيدة يحصلها هو مستقلاً فى تحصيلها بنفسه لا يشاركه فيها غيره ومهما تناقضت مع أى حكم آخر لسواه ٠

* نقض ١٩٨٢/٥/٩ . س ٣٣ . ١٦٣ . ٥٦١
* نقض ١٩٨٤/٤/١٠ . س ٣٥ . ٨٨ . ٤٠٤
* نقض ١٩٨٤/٥/٨ . س ٣٥ . ١٠٨ . ٤٩١
* نقض ١٩٦٢/١٠/٢٣ . س ١٣ . ١٦٦ . ٦٧٢
* نقض ١٩٦١/١١/٧ . س ١٢ . ١٧٧ . ٨٨٨
* نقض ١٩٦٦/٣/٧ . س ١٧ . ٤٥ . ٢٣٣

لذلــــــــك

يلتمس الدفاع عن المعارض :

أولاً : قبول المعارضة شكلاً ٠

ثانيا : إلغاء الحكم المعارض فيه والقضاء : .

أصليا : ببراءة المتهم مما إسند إليه ورفض الدعوى المدنية ضده ٠

وإحتياطياً جازماً : ندب أحد خبراء وزارة العدل تكون مهمته بحث العلاقة بين المتهم وزوجته المدعية بالحقوق المدنية وتحديد أسباب التحويلات البنكية التى أجراها الزوج المتهم من حسابه بالبنوك لحساب زوجته وهل كانت لسداد إلتزامات لها قبله من عدمه وبحث مدى أحقية المتهم فى الإحتفاظ بتلك الأموال وعدم ردها إلى زوجته وتحقيق دفاعه بأنها لا زالت أمواله وعلى ملكه حتى بعد إيداعها بحسابها وتصفية الحساب بين الطرفين خاصة ما تعلق بشركة .... وشركاه . مطبعة .... وله فى سبيل ذلك سماع شهود الطرفين دون حلف يمين والإطلاع على أوراق الدعوى ومستنداتها والإنتقال إلى كافة الجهات الحكومية وغيرها وإتخاذ ما يراه من إجراءات لأداء هذه المأمورية ٠

المحامى / توقيع

ملحوظة مرفق مع المذكرة : ■

١ . أصل شهادة محكمة النقض عن الطعن الجنائى رقم ٩٧/٢٤٣٧٤ عن الحكم الصادر فى الجنحة المستأنفة رقم ٩٧/٧٤٣٧ س . شرق القاهرة بتاريخ ٩٧/٧/٢٨ (٩٦/١١٥٨٠ جنح مصر الجديدة)

٢ . صورة من كتاب مصلحة الطب الشرعى والحوالة البريدية رقم ١٦/٦٥٥٧٧٨ بتاريخ ٩٨/٥/٤ بمبلغ ٤٠٠ جنيه لترجمة التقرير الطبى ٠

(إنتهى الدفاع المكتوب بالحوافظ والمذكرة المقدمة إلى المحكمة الإستئنافية المطعون فى حكمها)

*   *   *

هذا الدفاع المكتوب الهام الجوهرى المؤثر بأيقين اليقين على وجه الرأى فى الدعوى لم يشر إليه الحكم المطعون فيه بكلمة واحدة (؟!!!) . وتجاهله تجاهلاً غريباً تاماً ، . فلم يعرض له لا إيراداً ولا رداً عليه ؟!!! ٠

ولا شك أن إغفال المحكمة الإستئنافية المطعون فى حكمها هذا الدفاع الجوهرى المكتوب إغفالاً تاماً ، وعدم عنايتها بتحصيله والرد عليه بما يبرر إطراحه ، . ينبئ عن أن المحكمة لم تتفطن بتاتاً لهذا الدفاع الجوهرى ، . ولم تلم به ولم تحط بعناصره علماً ، . وقضت فى الدعوى بغير تبصر ولا بصيرة بعناصره الأمر الذى يستوجب نقض الحكم للقصور المعيب جداً والإخلال الجسيم جداً بحق الدفاع ٠

وقضت محكمة النقض بأن :ـ

" الدفاع المسطور فى مذكرة مقدمة من المتهم هو تتمة للدفاع الشفوى المبدى بجلسة المرافعة أو هو بديل عنه إن لم يكن قد أبدى فيها ، . وعلى المحكمة أو تمحصه وتقول كلمتها فيه متى كان جوهرياً فإذا قعدت عن مواجهته كان حكمها مشوباً بقصور يعيبه " ٠

* نقض ١٩٩١/١/١٩ . س ٤١ . ٢١ . ١٩١ طعن ٥٩/٣١٣ق
* نقض ١٩٧٣/١٢/٣٠ . س ٢٤ . ٢٦٠ . ١٢٨٠ . طعن ٤٣/٧٥٣ ق

وقد قضت محكمة النقض فى العديد من أحكامها بأنه :ـ

و من المقرر أن الدفاع المكتوب – مذكرات كان أو حوافظ مستندات – هو تتمة للدفاع الشفوى ، . وتلتزم المحكمة بأن تعرض له ايرادا وردا و إلا كان حكمها معيبا بالقصور والأخلال بحق الدفاع ٠

* نقض ٣/ ٤ /١٩٨٤ – س ٣٥ – ٨٢ – ٣٧٨
* نقض ١١/ ٦ /١٩٧٨ – س ٢٩ – ١١٠ - ٥٧٩
* نقض ١٦/ ١ /١٩٧٧ – س ٢٨ – ١٣ – ٦٣
* نقض ٢٦/ ١ /١٩٧٦ – س ٢٧ – ٢٤ – ١١٣
* نقض ١٦/ ١٩٧٣/١٢ – س ٢٤ – ٢٤٩ – ١٢٢٨

* نقض ٨/ ١٩٦٩/١٢ – س ٢٠ – ٢٨١ – ١٣٧٨

و ثابت من مذكرة دفاع الطاعن آنفة العرض بنصها ، . أنها قد تضمنت دفوعا جوهرية ودفاعا جوهريا جديا يشهد له الواقع ويسانده ، . وسكوت الحكم عن التعرض لهذا الدفاع الجوهرى ايراداً او ردا يصمه بالقصور المبطل فضلا عن الاخلال بحق الدفاع .

* نقض ١٩٧٣/٢/١١ . س ٢٤ . ٣٢ . ١٥١
* نقض ١٩٧٢/٢/٢١ . س ٢٣ . ٥٣ . ٢١٤
* نقض ١٩٧٣/١/١ . س ٢٤ . ٣ . ١٢

كذلك المستندات فهى بدورها جزء لا يتجزأ من الدفاع المكتوب ، بل هى عماده وسنده وعموده الفقرى ، . ومع ان دفاع الطاعن كان مؤيداً بعشرات المستندات التى آحال إليها الدفاع وتمسك بها ، . إلاً أن الحكم لم يعرض لها بتاتاً لا إيراداً ولا رداً . وهذا قصور وإخلال جسيم بحق الدفاع ٠

<u>وقد حكمت محكمة النقض بأنه</u> : ـ

" وأن كان الثابت من المستندات التى يعتمد عليها الطاعن فى إثبات دفاعه قد قدمت منه بعد حجز القضية للحكم ولم يكن مرخصاً له من المحكمة فى تقديمها فذلك مما يسوغ للمحكمة الإلتفات عنها ، ولكن إذا كان الطاعن قد تمسك بهذا الدفاع أمام المحكمة وكان دفاعه جوهرياً قد ترتب عليه لو صح تعيير وجه الرأى فى الدعوى وكانت المحكمة لم تعن بتحقيق هذا الدفاع أو ترد عليه فإن حكمها يكون قاصراً قصوراً يعيبه بما يستوجب نقضه " .

* نقض ١٩٥٢/٥/٢٠ . س ٣ . ٣٦٤ . ٩٧٧

<u>وحكمت محكمة النقض بأنه</u> : ـ

" تَمسك الطاعن بدلالة مستندات مقدمة منه فى نفى ركن الخطأ عنه يعد دفاعاً

هاماً فى الدعوى ومؤثراً فى مصيره وإذا لم تلق المحكمة بالاً إلى هذا الدفاع فى جوهره ولم تواجهه على حقيقته ولم تفطن إلى فحواه ولم تقسطه حقه وتعنى بتمحيصه بلوغاً إلى غاية الأمر فيه بل سكتت عنه إيراداً له ورداً عليه ولم تتحدث عن تلك المستندات مع ما يكون لها من دلالة فى نفى عنصر الخطأ ولو أنها عنيت ببحثها لجاز أن يتغير وجه الرأى فى الدعوى فإن حكمها يكون معيباً بالقصور ٠ "

* نقض ١٩٧٣/٢/١١ . س ٢٤ . ٣٠ . ١٤٦

وحكمت محكمة النقض بأنه : ـ

" الدفاع المثبت فى صفحات حافظة المستندات المقدمة للمحكمة الإستئنافية بعدم إستيفاء الشيك محل الإتهام شرائطه القانونية سكوت الحكم عنه إيراداً ورداً عليه يصمه بالقصور المبطل له " ٠

* نقض ١٩٧٣/٢/١١ . س ٢٤ . ٣٢ . ١٥١

ثانيا : **البطلان والقصور** : ـ

ذلك أن الدفاع عن الطاعن تمسك أثناء نظر المعارضة الإستئنافية ببطلان الحكم الغيابى الإستئنافى الصادر بجلسة ١٩٩٧/٧/٢٨ والقاضى غيابيا بقبول الإستئناف شكلاً وفى الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف ٠

وقال شرحاً لدفاعه بأن الطاعن لم يتمكن من حضور الجلسة المحددة لنظر إستئنافه المذكور بسبب عذر المرض الذى حال بينه وبين المثول أمام المحكمة لابداء دفاعه وبيان أوجه العوار الذى شاب الحكم المستأنف والقاضى بإدانته ٠

وقدم تأييداً لدفاعه حافظة مستندات طواها على تقرير طبى محرر باللغة الفرنسية ومترجم إلى اللغة العربية صادر من مجموعة من المستشفيات وأمرت المحكمة بترجمته فى

الطب الشرعى ، . فسدد الطاعن الأمانة ، . وتمت الترجمة بالطب الشرعى ، . وضمت إلى المفردات ، . ثابت به أنه أجريت له عمليات جراحية بالقلب مع فقد حركى ويعانى بهبوط فى عضلة القلب ومرض الشلل الرعاش وتحت العلاج فى الفترة من ١٩٩٦/٩/٩ حتى ١٩٩٧/٨/٢٤ ويستلزم الأمر عدم مغادرته الفراش ، . وبذلك قام الدليل القاطع على أن الطاعن لم يتخلف عن الحضور بالجلسة المحددة لنظر إستئنافه وهى جلسة ١٩٩٧/٧/٢٨ الاّ بسبب خارج عن إرادته وهو المرض الذى لم يمكنه من حضور تلك الجلسة وإبداء دفاعه .

والمرض كما هو معلوم . وطبقا لأحكام محكمة النقض المسجلة على ذات حافظة دليل العذر . من الأعذار القهرية التى يعتد بها كمانع يحول دون حضورالمتهم وشهود جلسات المحاكمة والتى لايجوز طبقاً لأصول المحاكمات الجنائية الصحيحة . أن تنعقد إلاّ فى حضور المتهم ليتمكن من إبداء دفاعه وتحقيقه قبل الحكم فى الدعوى سواء بالبراءة أو الإدانة .

فإذا ثبت أن ما نعاً قهريا حال بين المتهم وبين المثول أمام المحكمة فإن إجراءات محاكمته تكون باطلة ، وفى مقدمة تلك الموانع والأعذار القهرية . المرض الذى يقعده الفراش ويمنعه من الحركة والإنتقال إلى المحكمة للمثول أمام قضائه ليُسمعهم دفاعه .

ومحل نظر العذر القهرى هو محكمة الطعن سواء عند نظر المعارضة الإستئنافية أو أمام محكمة النقض ولو لأول مرة متى كان قد إستحال على المتهم تقديم العذر قبل تلك المرحلة من مراحل الطعن غير العادية لما يترتب عليه من بطلان الحكم المطعون فيه سواء بالمعارضة أو بالنقض ، . ولهذا فقد كان أمرا مقضيا على المحكمة الإستئنافية عند نظر معارضة الطاعن بجلسة ١٩٩٨/٩/٢٨ التصدى لهذا الدفع الذى تمسك به الدفاع وقدم الدليل عليه والذى يعتبر مطروحاً عليها عند نظر معارضة الإستئنافية لما يترتب عليه لو صح بطلان الحكم الغيابى الإستئنافى الصادر بجلسة ١٩٩٧/٧/٢٨ واعتباره كأن لم يكن

، . لأنه صدر بناء على إجراءات شابها عوار البطلان نظراً لوجود مانع قهرى حال بين المستأنف (الطاعن) وحضور الجلسة المحددة لنظر الإستئناف المرفوع من وكيله ، . وهذا العذر هو المرض الذى أقعده عن الإنتقال إلى المحكمة وألزمه الفراش والذى قدم دليله ضمن حافظة المستندات المقدمه منه وحققته المحكمة بالطب الشرعى ٠

وهذا الدليل يكفى للقطع بثبوت ذلك العذر الذى حال بينه وبين حضور الجلسة التى صدر فيها الحكم الغيابى الإستئنافى بتاريخ ١٩٩٧/٧/٢٨ والقاضى غيابياً بقبول الإستئاف شكلاً وفى الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف ٠

وإذ لم تعرض المحكمة فى حكمها المطعون عليه لهذا العذر ودليله وتقول كلمته فيه ، . فإن حكمها المطعون عليه يكون باطلاً بطلاناً جوهرياً لقصور تسبيبه وإغفاله الرد على دفاع جوهرى يتغير به حتما وجه الرأى فى الدعوى ٠ ، . لأن ثبوت تخلف الطاعن عن حضور الجلسة المحددة لنظر إستئنافه بسبب مرضه وهو عذر قهرى وصدور الحكم فيها بجلسة ١٩٩٧/٧/٢٨ غيابيا بتأييد الحكم المستأنف رغم مرضه من شأنه أن يبطل ذلك الحكم ، . لأن المرض من الأعذار التى تبرر تخلف المتهم عن الحضور بجلسة المحاكمة فإذا سارت إجراءاتها فى طريقها فى غيبته المشروعة والمبررة كانت باطلة ٠

ويلحق هذا البطلان منطوق الحكم وأسبابه لأنهم بنى على إجراءات مشوبة بالبطلان ، . ومتى كان الأمر كذلك فإن الحكم المطعون فيه وقد قضى بتأييده لأسبابه بجلسة ١٩٩٨/٩/٢٨ فإنه يكون قد قضى بتأييد حكم باطل ٠

ومن ثم إنسحب عوار البطلان للحكم المطعون فيه . الصادر فى المعارضة الإستئنافية . حتما وبقوة القانون والذى إعتمد فى قضائه إسباباً ومنطوقا على حكم شابه عوار البطلان وهو الحكم الغيابى الإستئنافى الصادر بجلسة ١٩٩٧/٧/٢٨ والذى بنى على إجراءات باطلة بسبب قيام المانع القهرى الذى حال بين الطاعن والمثول أمام المحكمة الإستئنافية لإبداء دفاعه بتلك الجلسة ٠

وإذ كان ما تقدم فإن الحكم المطعون يكون باطلاً بدوره جديراً بالنقض ٠

وكان على المحكمة حتى يتبرأ قضاؤها من هذا العوار أن تعنى عناية خاصة بالدفع ببطلان الحكم الإستئنافى الغيابى الصادر فى ٢٨/ ٧ /١٩٩٧ لصدوره فى غيبة المستأنف بناءً على إجراءات معيبة وباطلة لثبوت عذرالمرض الذى ألم به وحال بينه وبين حضور الجلسة المحددة لنظر إستئنافه وهى جلسة ٧/٢٨ / ١٩٩٧ التى صدر فيها الحكم الغيابى الإستئنافى القاضى بتأييد الحكم المستأنف ٠

وتعرض كذلك للشهادات الطبية المقدمة من الطاعن والتى تثبت عذر المرض فى اليوم المحدد لنظر إستئنافه (١٩٩٧/٧/٢٨) ،ـ وتقول كلمتها فيها بقبولها أو رفضها وبأسباب سائغة ومقبولة ٠، . فإذا قبلت ذلك العذر . وهو مقبول ولاريب . قضت ببطلان الحكم الغيابى الصادر بجلسة ١٩٩٧/٧/٢٨ لبطلان شاب إجراءات محاكمة المستأنف (الطاعن) ، . ثم تقضى فى إستئناف الطاعن بقضاء مستقل وتنشئ لقضائها أسباباً خاصة ومنطوقاً خاصاً كذلك ولا تحيل فى أسباب الحكم المطعون فيه الصادر فى المعارضة الإستئنافية إلى اسباب الحكم الإستئنافى الغيابى الصادر بجلسة ١٩٩٧/٧/٢٨ولا لمنطوقه مادام قد تردى فى غيب البطلان الذى أهدرأسبابه ومنطوقه ٠

وقد إستقر على ذلك قضاء النقض إذ قضى :ـ

" بأن المرض من الأعذار القهرية التى تحول دون تتبع إجراءات المحاكمة أو حضور الجلسات وأن الحكم الذى يصدر فى غيبة المتهم رغم ثبوت مرضه يكون باطلا لإبتنائه على إجراءات باطلة " ٠

* نقض ١٩٧٩/١/٥٢ . س ٣٠ . ٣١ . ١٦٤
* نقض ١٩٧٢/١١/٢٠ . س ٢٣ . ٢٨٣ . ١٢٦١
* نقض ١٩٦٧/١/٢٣ . س ١٨. ١٣ . ٨٠
* نقض ١٩٧٢/٦/١٢ . س ٢٣. ٢٠٨ . ٩٣٣

كما قضت محكمة النقض بأنه : ـ

" من المقرر أنه يتعين على المحكمة إذا ما قام عذر المرض أن يعرض لدليله وتقول كلمتها فيه وإلاّ كان حكمها معيباً بالقصور فى البيان منطويا على إخلال بحق الدفاع "

* نقض ١٩٧٢/٦/١٢ . س ٢٣ . ٢٠٨ . ٩٣٣ . طعن . ٥٤٨ / ٤٢ ق

وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر ، . فإنه يكون معيبا متعين النقض كما سلف البيان لأنه قضى بتأييد حكم باطل ينسحب إليه عوار بطلانه ٠

وإذا رأت رفض الإستئناف موضوعاً فإنها تقضى بتأييد الحكم المستأنف وليس الحكم الغيابى الذى صدر باطلاً لإبتنائه على إجراءات مشوبه بالبطلان ٠

ولايغنى عن ذلك ما ورد بالمادة / ٤٠٨ إجراءات جنائية ، . بأن تقرير وكيل الطاعن بالإستئناف نيابة عنه وتحديد جلسة لنظره يغنى عن إعلانه بتلك الجلسة ٠

على تقدير بأن هناك قرينة قانونية مؤداها أن الطاعن علم بالجلسة المحددة لنظر إستئنافه من وكيله الذى اخطر بها عند التقرير بالإستئناف بمعرفته فلا حاجة إذن لإعلانه بها ٠، . لأن هذه القرينة ليست قاطعة وللطاعن أن يثبت أنه لم يحضر بالجلسة المحددة لنظر إستئنافه رغم علم وكيله بها بسبب العذر القهرى وهو المرض الذى حال بينه وبين حضورها ، . فإذا أثبت هذا العذر على نحو مقبول وسائغ فإن الحكم الغيابى الإستئنافى يكون باطلا لإبتنائه على إجراءات شابها البطلان لإجراء محاكمته وصدور الحكم الغيابى الإستئنافى ضده رغم مرضه الذى اقعده عن الحضور بالجلسة المحددة لإستئنافه وسماع دفاعه بما إستحال معه الدفاع عن نفسه قبل الحكم ضده ٠

ويكون الحكم الصادر فى ذلك الإستئناف باطلاً ولايجوز للمحكمة تأييده عند الفصل فى المعارضة الإستئنافية لأن الحكم الباطل لايجوز تأييده ويكون جزاء البطلان جديراً بالحكم الصادر بتاييد الحكم الغيابى الإستئنافى لأن ذلك التأييد إنصب على حكم شابه عوار البطلان فيضحى باطلاً بدوره ٠

ولامحل كذلك للقول بأن الطاعن أبدى بدفاعه كاملاً أمام المحكمة الإستئنافية عند نظر المعارضه فى الحكم الغيابى الإستئنافى ، . لأن الأمر هنا لايتعلق بحقوق الدفاع التى لم يحرم منها الطاعن عند نظر معارضته الإستئنافية فى الحكم الغيابى الصادر فى ١٩٩٧/٩/٢٨ ، . وإنما يتعلق بالحكم الصادر بتلك الجلسة والذى شابه البطلان ومن ثم فلايصح أن يرد عليه قضاء بالتأييد وإلاّ كان الحكم الذى قضى بتاييده باطلاً كذلك ٠

وكان يتعين أن يصدر الحكم الصادر فى تلك المعارضة بأسباب ومنطوق جديدين ومستقلين دون الإحالة فى أسبابه إلى الحكم الباطل الغيابى الصادر فى إستئناف الطاعن بجلسة ١٩٩٧/٩/٢٨ أو تأييد منطوقه المشوب بالبطلان كذلك، . وهو الخطأ الذى تردى فيه الحكم المطعون عليه ، . ولهذا كان جزاؤه البطلان الموجب لنقضه ٠

ثالثاً : **القصور فى التسبيب** : ■

ذلك أنه وعلى ما يبين من مطالعة الحكم الإبتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه أن المحكمة وإن كانت قد ذهبت فى قضائها إلى أن الطاعن حصل على أموال نقدية للمدعية بالحقوق المدنية من بنك كريدى سويس زيورخ بسويسر والبنك المصرى الأمريكى/ فرع هيليوبوليس ، . وبذلك بصفته وكيلاً عنها ، . وبناءً على عقد من عقود الإئتمان الواردة على سبيل الحصر بنص المادة / ٣٤١ عقوبات هو " عقد الوكالة " وأضافتها إلى حسابه الخاص ....

إلاّ أن المحكمة لم تبين فى مدونات الحكم السالف الذكر مضمون عقد الوكالة الذى تساندت إليه فى قضائها والذى بموجبه تسند إلى الطاعن أنه تمكن من الحصول على تلك المبالغ من حسابها بالبنكين المذكورين ، . كما لم تبين المحكمة مؤدى هذا الدليل الذى إستندت إليه فى قضائها بالإدانة باعتبار أن العقد المذكور يمثل أحد أركان الجريمة المنصوص عليها فى المادة / ٣٤١ عقوبات والتى قضت بمعاقبة الطاعن بناءً على ثبوتها فى جانبه وهو قصور شاب مدونات الحكم المطعون عليه ٠

إذ كان يتعين على المحكمة أن تضمن حكمها المطعون عليه مضمون عقد الوكالة السالف الذكر والذى أسندت إلى الطاعن أنه تمكن بناءً عليه من صرف المبالغ المذكورة من حساب زوجته المدعيه بالحقوق المدنية الشخصى بالبنكين المذكورين ، . إذ توجب المادة / ٣١٠ إجراءات جنائية على كل حكم بالإدانة ضرورة إشتماله على بيان واضح ومفصل لكل دليل من أدلة الثبوت التى تساندت إليها المحكمة فى قضائها بالإضافة إلى بيان واضح كذلك لواقعة الدعوى التى قضت المحكمة بالإدانة بناءً عليها ولثبوتها فى جانب المتهم المقضى بإدانته ، . مما كان ينبغى معه على المحكمة ألاّ تكتفى فى حكمها المطعون عليه بمجرد القول بأن الطاعن إستلم المبالغ سالفة الذكر من البنكين السالف بيانهما بناءً على عقد الوكالة المعقود بينه وبين المدعية بالحقوق المدنية ، . بل كان يتعين على المحكمة أن تبين فى حكمها مضمون هذا العقد ومؤداه ومعنى عباراته ومفهومه ، . والتى يستخلص منها صفته كوكيل عنها فى صرف تلك المبالغ من البنكين المودعه بها ، . وذلك حتى تستطيع محكمة النقض مراقبة صحة تطبيق القانون على الواقعة كما صار إثباتها بالحكم وهو أمر يستحيل عليها القيام بها إذا خلت مدونات الحكم المطعون فيه من بيان مضمون ذلك العقد الذى أطلقت عليه المحكمة التكييف القانونى ووصفته بأنه عقد الوكالة ، . والذى خلصت من خلال مضمونه إلى القول بأنه من عقود الأمانة الواردة على سبيل الحصر فى المادة / ٣٤١ عقوبات التى تعاقب الوكيل على إختلاس أموال موكله واستيلائه عليها بالباطل وإغتيالها دون حق ٠

ولهذا كان أمراً مقضياً على المحكمة أن تبين فى حكمها كيف إستخلصت هذا التكييف وذلك الوصف من عبارات ذلك العقد والفاظه حتى تستطيع محكمة النقض مراقبة صواب هذا التكييف من فساده ، . وحتى يستطيع المطلع على الحكم إستظهار مؤدى الدليل المستمد من العقد السالف الذكر والذى على أساسه قضت المحكمة بإعتباره . عقد وكالة . وإنتهت إلى أنه من عقود الأمانة المنصوص عليها فى تلك المادة التى أنزلت العقوبة المقضى بها بموجبها ضد الطاعن ٠

ولأن القاضى وإن كان حراً فى تكيف العقد المطروح عليه عند نظر الدعوى وإسباغ الوصف القانونى الذى يراه منطقياً عليه إلا أنه يخضع فى رأيه وتكييفه لذلك العقد لرقابه محكمة النقض ، . لأن طبيعة ذلك العقد وهل يدخل ضمن عقود الأمانة المنصوص عليها على سبيل الحصر فى المادة ٣٤١ عقوبات هى مسألة قانونية المرجع الأول والآخير فيها للقانون الذى عرف الوكالة ووضع شروط عقد الوكالة وأركانها القانونية ٠

وعلى المحكمة أن تتحقق من خصائص عقد الوكالة التى أوجبها القانون ويعد خطأه فى التكييف ولا شك خطأ فى القانون فليس له ان يضفى على العقد المطروح عليه وصفاً لا ينطبق عليه ، . لأنه يكون بذلك قد أدخل فى نطاق التجريم والعقاب واقعة غير مؤثمة بما يُعد عدواناً على مبدأ شرعية التجريم والعقوبات المنصوص عليه فى الدستور ومؤداه أن لا جريمة ولا عقوبة إلاً بقانون ، ولهذا فإن واجب المحكمة إنذال التكييف القانونى السليم على العقد المقدم فى الدعوى وهو إلتزام له طبيعة دستورية تراقب صحته محكمة النقض لضمان حسن تطبيق القانون ٠

ومن أجل ذلك أوجب الشارع ضرورة بيان المحكمة لمؤدى ومضمون الدليل الذى تستند إليه المحكمة فى قضائها بالإدانة ومن بينها ولا شك مضمون العقد الذى إنتهت المحكمة إلى إعتباره عقد الأمانة المكون لأحد أركان الجريمة التى قضت بمعاقبته عنها ٠

فإذا قصرت فى ذلك وأغفلت بيان مضمون ذلك العقد ومؤداه فإن حكمها يكون قاصراً البيان وهو القصور الذى شاب الحكم المطعون فيه بما عابه وإستوجب نقضه ٠

ولا محل للقول فى هذا الصدد بأن عقد الوكالة مرفق بأوراق الدعوى وأن المحكمة أشارت إليه فى مدونات حكمها ، . لأن الحكم يتعين ان يشتمل على كافة بياناته وأسباب المؤدية إلى منطوقه ، . ولا يجوز بحال الإحالة فى بيان تلك الأسباب إلى أية ورقة آخرى خارج نطاق الحكم ذاته ولأن محكمة النقض لا تراقب الحكم عند الطعن عليه امامها إلاً من خلال أسبابه الواردة بورقته الرسمية وحدها ودون غيرها من اوراق الدعوى ، ولهذا يتعين

إشتمال الحكم على كافة أسبابه وبياناته ومن بينها مضمون عقد الوكالة المعقود بين المدعية بالحقوق المدنية والطاعن وهو ركن جوهرى من أركان جريمة خيانة الأمانة المنصوص عليها فى المادة ٣٤١ عقوبات التى عوقب الطاعن بمقتضاها

وإذ أغفلت المحكمة هذا البيان الجوهرى فإن حكمها يكون معيباً بقصور فى بيانه يوجب نقضه كما سلف البيان ، . ولما هو مقرر من أنه يجب ألا يُجهل الحكم أدلة الثبوت فى الدعوى بل عليه أن يبينها بوضوح بأن يورد مؤداها فى بيان مفصل يتحقق به الغرض الذى قصده الشارع من تسبيب الأحكام وتمكن محكمة النقض من أعمال رقابتها على تطبيق القانون تطبيقاً صحيحاً ٠

وقضت محكمة النقض بأنه :

" ولما كان البين من الحكم المطعون فيه أنه عول فى قضائه على السند الذى بموجبه تسلم الطاعن البضاعة التى دين بتبديدها دون أن يبين مضمونه فإنه يكون معيباً بقصور فى البيان يستوجب نقضه "

* ١٩٧٦/٣/٢٨ . س ٢٧ . ٧٨ . ٣٦٦ . طعن ٤٥/١٩٧٩ ق

وجدير بالذكر ان عقد الوكالة المقدم فى الدعوى كان محل منازعة جدية من الطاعن وخلص فى دفاعه إلى أن هذا العقد معقود لصالحه يخوله حق سحب الأموال التى أودعها للمدعية بالحقوق المدنية فى حسابها الشخص بالبنكين المذكورين ، . وإنه إستعمل حقه المشروع فى سحب تلك الأموال التى يمتلكها وظلت على ملكه وإن اودعها لحساب زوجته المذكورة إذ لم يتخل لها عن ملكيتها بل ظلت على ملكه بحيث لا تعد فى الواقع والحقيقة إلاً أمينة عليها ومودعاً لديها فهو إذ إستردها فقد إسترد ماله الخاص دون أن تمتد يده على مالها أو يحصل عليه دون حق ٠

وهى منازعة جدية يشهد لها الواقع ويساندها إذا لم تكن المدعية بالحقوق المدنية تملك شيئاً من تلك الأموال قبل زواجها من الطاعن ٠

وقد أجرى تحويلها إليها من حسابه الشخصى لخطورة مرضه وكان من المتفق عليه بينه والمدعية بالحقوق المدنية أن من حقه سحب تلك المبالغ فى الوقت الذى يراه لأنها أمواله دون أن يكون لها آية حقوق عليها . وهو ما تنتفى معه الجريمة المسندة إليه كلية وهى من جرائم الإعتداء على المال التى تفترض بداهة أن يكون عدوان الطاعن على مال لغيره سلم إليه على سبيل الوكالة وهى من عقود الأمانة ٠

ولهذا كان يتعين على المحكمة أن تضمن حكمها مضمون ذلك العقد الذى تساندت إليه فى قضائها بإدانته وان تورد مؤداه على نحو مفصل لا يشوبه التعميم او الإجمال والغموض ولا تكتفى بمجرد القول بأنه " عقد وكالة " وهو وصف عام وتكيف مطلق يفتقر إلى الأسباب التى أُقيم عليها وتؤدى إليه فى منطق سائغ وإستدلال سليم بعد بيان مؤدى ذلك العقد ومضمونه وهو ما خلا منه الحكم المطعون فيه فأضحى جديراً بالنقض كما سلف البيان ٠

رابعا : قصور آخر فى التسبيب وإخلال بحق الدفاع :-

فقد تمسك الدفاع عن الطاعن فى دفاعه الشفوى بالجلسة أمام محكمة الموضوع بدرجتيها وبمذكرته المقدمة بالأوراق والمقدمة أثناء نظر الدعوى وقبل قفل باب المرافعة بعدة اوجه دفاع جوهرية منها : .

أن كافة االمبالغ الموجودة بحسابها فى البنكين المذكورين محول إليها من حساب الطاعن الخاص ، . وإنه لم ينقل إليها ملكية هذه المبالغ وإنما ظل محتفظاً بملكيتها ولم يكن تحويله لتلك المبالغ على سبيل نقل ملكيتها إليها وإنما كان مجرد إجراء صورى وعمل مادى بحت ، . وظلت يده على ماله تحت حوزتها يد المالك ولهذا إحتفظ تحت يده بتوكيل لصالحه طبقا للفقرة الثانية من المادة / ٧١٥ مدنى صادر منها يُبيح له حق التصرف فى تلك الموال بحرية تامة دون قيد لا بإعتباره وكيلا عنها ولكن بإعتباره المالك الوحيد لها فإذا ما سحب منها ما يشاء أو أنفق منها ما يريد فإن ذلك يُعد إستعمالاً لحقه المشروع فى التصرف فى ماله الذى لا زال يتمتع بملكيته ولم تنفك عنه وإن نقل حيازته المادية إلى زوجته المدعية بالحقوق المدنية ٠

ولم يكن هذا التحفظ مدوناً ومكتوباً لمانع أدبى حال بينه وبين تسطيره فى محرر (ورقة ضد) حرصاً على شعورها خاصة وإنها تعانى من الأمراض الخطيرة كذلك ، . وعلى ذلك فإنه يُعد فى الحقيقة والواقع وقد أودع تلك المبالغ لديها فى حسابها وإحتفظ لنفسه بالحق فى التصرف فيها كما يشاء بإعتباره مالكاً لها . ولهذا جاء التوكيل الصادر منها إليه عاماً شاملاً كافة أنواع التصرفات بما فيها التعاقد بلا مقابل و" الهبة " بلا عوض وللنفس " والتبرع " دون قيد عليه فى تصرفاته . ودون أن يلتزم بتقديم حساب عنها لأنه المالك لا يُلزم بهذا الإلتزامات عندما يتصرف فيما يملكه ٠

وهى امور تنفى عن الطاعن جريمة الإختلاس برمتها وكافة أركانها ٠

لأن تلك الجريمة تفترض بداهة أن يكون المال محلها مملوكاً للموكل ويحوزه الأمين (الوكيل) على سبيل الأمانة لحسابه وتعتبر حيازة الأمين ناقصة ، . أما إذا كان الأمين مالكاً لما تحت يده من مال فإن جريمة خيانة الأمانة لا تتوافر بل تضحى غير متصورة قانوناً ٠

وأوضح الدفاع فى دفاعه أن عبارات عقد الوكالة المشار إليه ومفهومه فى ظل الظروف والملابسات التى أحاطت به تدل على هذا المعنى وتؤكده ولا تجافيه بل لا يمكن إستخلاص غيره منها مع مراعاة العلاقة بين الزوجين وثبوت قيامه بتحويل كافة أرصدة منها سواء بحاسبها الخاص أو المشترك من حساباته الشخصية وإنها لم يكن لديها مال خاص بها يمكن أن يكون محلاً لجريمة التبديد المسندة للطاعن ، . والتى لا يتصور إسنادها إليه لأن الأموال المدعى بتبديدها هى امواله الخاصة التى كانت ولا زالت فى ملكه ويحق له سحبها والتصرف فيها كيف شاء ٠

وفى مجال إثبات ذلك الدفاع ركن الدفاع إلى عقد الوكالة ذاته المبرم والمعقود لصالحه طبقا للمادة ٢/٧١٥ مدنى ، وعباراته ومضمونه والتى أتاحت للطاعن التصرف فى تلك الأموال بعد سحبها وعودتها إليه بكافة التصرفات وفق إرادته الخاصة ورغبته الشخصية دون رقيب أو حسيب ٠

وان العبرة بحقيقة الواقع فى تكييف هذا العقد وبمعناه لا بألفاظه ومبناه وان العلاقه مدنية بحتة إذ لا يستدل من حقه فى التعاقد بلا مقابل والهبة بلا عوض للنفس والغير إلا هذه المعانى التى تفيد بوضوح بأنه يتصرف فى أموال يملكها وحده ولا يشاركه فى ملكيتها آخر ٠

فضلاً عن وجود المانع الأدبى الذى يحول دون الحصول على الدليل الكتابى الذى يؤكد ويدعم هذه المعانى التى ينتفى معها ركن القصد الجنائى وركن الضرر كذلك فى الجريمة المسندة إليه ، .

ورغم اهمية هذا الدفاع الجدى الذى يشهد له الواقع وجوهريته فإن محكمة الموضوع بدرجتيها أمسكت عن تحصيله والرد عليه بما يسوغ إطراحه . بما ينبئ عن أنها لم تفطن إليه كلية ولم تحط به علماً وأنها قضت فى الدعوى عن غير بصر كامل أو بصيرة شاملة . وهو ما يعيب حكمها المطعون عليه بما يستوجب نقضه ٠

وكان على المحكمة أن تعنى بأوجه الدفاع والدفوع سالفة الذكر وتقوم ببحثها وتحقيقها بلوغاً لغاية الأمر فيها ما دامت جوهرية يتغير بها حتماً وجه الرآى فى الدعوى لو صحت وهى صحيحة ، . كما طلب الدفاع كذلك بندب أحد خبراء وزارة االعدل لتحقيق هذا الدفاع لبيان أسباب التحويلات التى أجراها الطاعن من حسابه الخاص لحساب زوجته المدعية بالحقوق المدنية ، . وهل كانت سداداً لمديونية أو إلتزامات عليه لصالحها من عدمه ٠

وتحقيق دفاعه بأنه مالك تلك الأموال رغم إيداعها بحسابها بالبنكين المذكورين وكذا تصفية الحساب بين الطرفين خاصة ما يتعلق بشركة .... وشركاه (مطبعة ....) ٠

ورغم اهمية هذا الطلب وجوهريته فإن المحكمة لم تقم بتحقيقه من انه ظاهر التعلق بالدعوى ولازم للفصل فيها وخلا حكمها حتى من تحصيله والرد عليه برد سائغ يبرر أطراحه ٠

وهو ما يعيب الحكم المطعون فيه بالقصور والإخلال بحق الدفاع بما يستوجب نقضه .

وإستقر قضاء النقض :ـ

على أن إغفال المحكمة إيراد دفاع الطاعن ومؤدى المستندات المقدمة منه لنفى التهمة عنه يُعد قصوراً " .

* نقض ١٩٨٨/١/٤ . س ٣٩ . ٣ . ٦٦ . طعن ٥٦/٧١٨٥ ق

وقضت محكمة النقض بأنه :ـ

" وأنه ولئن كان الأصل أن المحكمة لا تلتزم بمتابعة المتهم فى مناحى دفاعه المختلفة إلاً أنه يتعين عليها أن تورد فى حكمها ما يدل على أنها واجهت عناصر الدعوى وألمت بها على نحو يفصح من أنها فطنت إليها ووازنت بينها . وعليها أن تعرض لدفاع الطاعن إيراداً له ورداً عليه ما دام متصلاً بواقعة الدعوى ومتعلقاً بموضوعها وبتحقيق الدليل فيها . فإذا قصرت فى بحثه وتمحيصه وفحص المستندات التى إرتكز عليها بلوغاً لغاية الأمر فيه وأسقطته فى جملته ولم تورده على نحو يكشف عن أنها أحاطت به وأقسطته حقه فإن حكمها يكون مشوباً بالقصور بما يبطله "

* نقض ١٩٨٥/٦/٦ . س ٣٦ . ١٣٤ . ٧٦٢ . طعن ٥٤/٤٦٨٣ ق

كما قضت محكمة النقض :ـ

" بأن المحكمة تكون ملزمة بندب خبير فى جميع المسائل الفنية البحته وإذا رآت عدم إجابة الخصم إلى طلب ندب خبير فى تلك المسائل فعليها أن ترد على ذلك فى أسباب حكمها إستناداً إلى مصدر علمى قاطع فى المسألة الفنية وإلاً كان حكمها معيباً .

* نقض ١٩٥٣/٥/١٩ . مج القواعد جـ ٢ ص ٦٧٤ رقم ١٨٤
* نقض ١٩٤٦/١٠/٢١ . مج الوقاعد جـ ٢ ص ٦٧٥ رقم ١٩٠

فقضاء محكمة النقض مستقر ومتواتر استقرارا وتواترا يغنيان عن الاستشهاد ، على

انه وان كان للمحكمة كامل السلطة فى تقدير القوة التدليلية لعناصر الدعوى المطروحة على بساط البحث وهى الخبير الاعلى فيما تستطيع ان تفصل فيه بنفسها ، الا أنه يتعين على المحكمة متى واجهت مسألة فنية بحت أن تتخذ من الوسائل لتحقيقها بلوغا الى غاية الأمر فيها ، وعلى أنه لايسوغ للمحكمة أن تبدى رأيها فى مسألة فنية بحتة لمايحتاجه ذلك الى دراية فنية ليست من العلم العام ، ولا أن تحل نفسها محل الخبير الفنى فى مسألة فنية ، وعلى ان القطع فى مسألة فنية بحتة يتوقف على استطلاع رأى أهل الخبرة ٠

* نقض ٦٠/١١/٢٩ ـ س ١١ ـ ١٦٥ ـ ٨٥٤
* نقض ١٣/ ٦١/٦ ـ س ١٢ ـ ١٣١ ـ ٦٧١
* نقض ٦٢/٤/١٠ ـ س ١٣ ـ ٨٤ ـ ٣٣٦
* نقض ٦٢/٤/١٦ ـ ١٣ ـ ٨٩ ـ ٣٥٢
* نقض ٦٢/١٠/٨ ـ س ١٣ ـ ١٥٢ ـ ٦١٠
* نقض ٦٤/١/٢٧ ـ ١٥ ـ ١٩ ـ ٩٢
* نقض ٦٥/١٢/٢٠ ـ س ١٦ ـ ١٧٩ ـ ٩٣٧
* نقض ٦٧/٥/٢٩ ـ س ١٨ ـ ١٤٤ ـ ٧٢٦
* نقض ١٩٦٧/٦/٢٦ ـ س ١٨ ـ ١٧٧ ـ ٨٨٧
* نقض ١٩٦٧/٥/٢٢ ـ س ١٨ ـ ١٣٤ ـ ٦٩٠
* نقض ٦٧/١١/١٤ ـ س ١٨ ـ ٢٣١ ـ ١١١٠
* نقض ٦٨/١/٨ ـ س ١٩ ـ ٦ ـ ٣٣
* نقض ٦٨/٥/١٣ ـ س ١٩ ـ ١٠٧ ـ ٥٤٦
* نقض ٦٨/٥/٢٧ ـ س ١٩ ـ ١١٩ ـ ٦٠٠
* نقض٦٩/٦/٢ ـ س٢٠ ـ ١٦٥ ـ ٨٢٨
* نقض ١٩٧٠/٣/١٥ ـ س ٢١ ـ ٨٩ ـ ٢٥٨
* نقض ٧١/١٠/٣١ ـ س ٢٢ ـ ١٤٢ ـ ٥٩٠
* نقض ١٩٧٣/٤/١ ـ ٢٤ ـ ٩٢ ـ ٤٥١
* نقض ٧٤/١٢/٩ ـ س ٢٥ ـ ١٨٣ ـ ٨٤٩

* نقض ٧٨/٤/٩ – س ٢٩ – ٧٤ – ٣٨٨

وحيث أنـه لمـا تقدم جميعـه فـإن الحكـم المطعـون فيـه يكـون وقـد ران عليـه عـوار البطلان بما يعيبه ويستوجب نقضه ٠

وعن طلب وقف التنفيذ

فإنـه لما كـان تنفيذ الحكم المطعون فيه ضد الطاعن من شأنه أن يرتب لـه أضـراراً جسيمة لا يمكن مداركتها وكان الحكم ليس مرجح النقض فقط بل مؤكداً نقضه ٠

بما يحق للطاعن طلب وقف تنفيذه مؤقتاً ريثما يفصل فى هذا الطعن ٠

فلهذه الأسبـــــاب

يلتمس الطـاعن مـن محكمـة النقض الأمـر بوقـف تنفيذ الحكم المطعـون فيـه ريثمـا يُفصل فى هذا الطعن ٠

والحكـــــم : ▪

أولاً : بقبول الطعن شكلاً ٠

ثانياً : وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيـه والإحالـة وإلزام المدعيـة بـالحقوق المدنيـة المصروفات ٠

المحامى / رجائى عطية

تـــــــزوير ـ تقليد ـ اشتراك ـ نصب

استيلاء ـ استعمال محرر مزور

الجناية رقم ١٩٩٦/٩٥٦

٦١ /١٩٩٦ كلى شرق القاهرة

الطعن بالنقض رقم ٦٩/٩٥٧٦ ق

محكمة النقض

الدائرة الجنائية

مذكـــــــــرة

بأسباب الطعـــن بالنقض

مقدمة من : .... محكوم ضده . طاعن

وموطنه المختار مكتب الأستاذ/ محمد رجائى عطيه المحامى . وشهرته رجائى عطية . ٤٥ شارع طلعت حرب ، ٢٦ شارع شريف باشا . القاهرة .

•

ضـــــد : النيابة العامة

فى الجناية رقم : **٩٥٦ لسنة ١٩٩٦ النزهة**

٥٦ لسنة ١٩٩٦ كلى شرق القاهرة

والمحكوم فيها : من محكمة جنايات القاهرة حضوريا بجلسة ٢ فبراير سنة ١٩٩٩ بمعاقبة .... بالاشغال الشاقة لمدة ثلاث سنوات ومصادرة الأوراق المزورة المضبوطة ٠

الوقائـــــع

أحال المحامى العام لنيابة شرق القاهرة كلاً من : .

١ . ...

٢ . ... (الطاعن)

٣ . ...

إلـى محكمـة الجنايـات بوصـف أنهـم خـلال الفتـرة مـن ١٩٩٤/١١/٥ الـى ١٩٩٤/١٢/١٢ بدائرة قسم النزهة محافظة القاهرة : .

المتهمان الأول والثانى :

١ . اشتركا بطريقى الاتفاق والمساعدة مع آخر مجهول ليس من أرباب الوظائف العمومية فى ارتكاب تزوير فى محرر رسمى هما البطاقتين العائليتين رقمى ………… و ………… المنسوب صدورهما لسجل مدنى الزيتون والبطاقة الشخصية رقم ………… المنسوب صدورها لسجل مدنى الظاهر وكان ذلك بطريق الأصطناع بأن اتفقا معه على انشائها على غرار الصحيح منها ونسبها زوراً إلى ………… و …… و ……… وساعداه بأن أمداه بالبيانات اللازمة فأثبتها ذلك المجهول فيها ومهرها بتوقيعات نسبها زوراً للمختصين بالجهتين سالفة الذكر ووضع صوراً عليها فتمت الجريمة بناء على هذا الآتفاق وتلك المساعدة ٠

٢ . إشتركا بطريق الإتفاق مع آخرين مجهولين والمساعدة مع موظف عام حسن النية هى ………… . الموثق بمكتب القبة النموذجى . فى إرتكاب تزوير فى محررات رسمية هى التوكيل الرسمى الخاص رقم ٣٧٧٢ د لسنة ١٩٩٤ ومحضر التصديق الخاص به ومحضر إلغاء هذا التوكيل حال تحريرها المختصة بوظيفتها وكان ذلك بجعل واقعة مزورة منتحلين أسماء كل من ………… و ……..و………… والمتهم الثانى / …………… لعمل التوكيل الخاص سالف الذكر ، فأثبتت هذه الموظفة حضورهم وبيانات البطاقات المزورة موضوع التهمة الأولى وتذكرة السفر المزورة موضوع التهمة الأخيرة فى التوكيل ودفتر التصديق عليه وتكرر ذلك عند إلغائه فتمت الجريمة بناء على هذا الإتفاق وتلك المساعدة ٠

٣ . إشتركا بطريقى الإتفاق والمساعدة مع آخرين مجهولين ليسوا من أرباب الوظائف فى إرتكاب تزوير فى المحررات الرسمية سالفة الذكر وكان ذلك بوضع إمضاءات مزورة بأن إتفقا معهم على ذلك وساعدوهم بإمدادهم بالأسماء المنتحلة التى وقعوا بها على المحررات الرسمية المذكورة فتمت الجريمة بناء على هذا الإتفاق وتلك المساعدة ٠

٤ . إشتركا بطريقى الإتفاق والمساعدة مع آخر مجهول فى إرتكاب تزوير فى جواز السفر رقم ٦١٢٧٢ المنسوب صدوره لقسم جوازات البعوث الإسلامية وكان ذلك بطريق

الإصطناع بأن إتفقا معه على ذلك وساعداه بإمداده بالبيانات اللازمة لإستخراجه فقام بإصطناعه على غرار الصحيح منه ومهره بتوقيعات نسبها زوراً للمختصين بإصداره فتمت الجريمة بناء على هذا الإتفاق وتلك المساعدة ٠

المتهم الأول أيضا : ـ

توصل إلى الإستيلاء على نقود .... وأحدث لديه الأمل بالحصول على فائدة من شرائه حصته فى العقار وكان ذلك باستخدام طرق إحتيالية بأن وقع له على عقد البيع لإخفاء نيته فى الإستيلاء على ماله ثم قام بالإشتراك مع المتهم الثانى بتزوير التوكيل الخاص على نحو ماسلف أيضاحه ليضيع العقار وثمنه على المشترى المذكور ٠

المتهم الثانى أيضا : ـ

إستعمل التوكيل الخاص المزور سالف الذكر بأن قدم فى محضر الشرطه المؤرخ ١٩٩٤/١١/٣٠ مع علمه بتزويره ٠

المتهمون الأول والثانى والثالث :

١ . إشتركوا بطريقى الإتفاق والمساعدة مع آخر مجهول ليس من أرباب الوظائف العمومية فى إرتكاب تزوير فى محرر رسمى هو رخصة القيادة الخاصة رقم .... والمنسوب صدورها لقسم مرور الوايلى وكان ذلك بطريق الإصنطاع بأن إتفقوا معه على إنشائها على قرار الصحيح منها وساعدوه بإمداده بالبيانات اللازمة فأثبتها على الرخصة المزورة ووضع صورته عليها ومهرها بتوقيع المختص وبصمته خاتم مقلد على خاتم الجهة سالفة الذكر ، فتمت الجريمة بناء على هذا الإتفاق وتلك المساعدة ٠

٢ . إشتركوا بطريقى الإتفاق مع آخر مجهول والمساعدة مع موظف عام حسن النية هو أمين الشرطه مجدى عبد اللاه عبد الله فى إرتكاب تزوير فى محرر رسمى هو محضر الشرطة رقم ٩٤/١١١١٩ إدارى النزهة حال تحريره المختص بوظيفته وكان ذلك بجعل واقعة مزورة فى صورة واقعة صحيحه مع علمهم بتزويرها بأن إتفقوا مع المجهول على ذلك واصطحبه المتهم الثالث إلى قسم الشرطة على أنه المتهم الأول وقدم رخصة القيادة المزورة وأقر بتسليم الأرض إلى المتهم الثانى وقبض الثمن ، فأثبت أمين الشرطة ذلك ووقع المجهول على المحضر باسم المتهم

الأول فتمت الجريمة بناء على هذا الإتفاق وتلك المساعدة ·

٣ . إشتركوا بطريق التحريض والإتفاق والمساعدة مع آخر مجهول ليس من أرباب الوظائف العمومية على إرتكاب تزوير فى محرر رسمى هو محضر الشرطة رقم ١١١١٩ /٩٤ إدارى قسم النزهة وكان ذلك بوضع إمضاء مزور بأن حرض المتهمان الأول والثانى المتهم الثالث على إحضار مجهول وإتفقا معه على إصطحاب هذا المجهول إلى قسم الشرطة للتوقيع بإمضاء مزور على المحضر سالف البيان فتمت الجريمة بناء على هذا التحريض وذلك الإتفاق وتلك المساعدة ·

٤ . قلدوا بواسطة غيرهم خاتم الدولة ومهروا به رخصة القيادة المزورة المبينة من قبل ·

المتهمان الثانى والثالث أيضا : ـ

إشتركا بطريقى الإتفاق والمساعدة مع المتهم الأول فى إرتكاب جريمة النصب بأن إتفقا معه على ذلك وساعداه بأن إستخرج المتهم الثانى مع المتهم الأول التوكيل المزور المشار إليه سلفاً وإدعى المتهم الثانى شراءه العقار من المتهم الأول وأرسل بعض رجاله لوضع اليد عليه بينما إدعى المتهم الثالث حدوث واقعة البيع وقبض الثمن وتسليم الأرض أمامه واصطحب مجهولاً على أنه المتهم الأول للإقرار بذلك فى محضر الشرطة سالف البيان ·

وبجلسة ٢ فبراير سنة ١٩٩٩ قضت محكمة الجنايات حضوريا بمعاقبة كل من .... و .... (الطاعن) بالأشغال الشاقة لمدة ثلاث سنوات ومصادرة الأوراق المزورة المضبوطه وبراءة المتهم الثالث .... مما أسند إليه ·

ولما كان الحكم الصادر ضد المتهم /............ قد شابه عوار البطلان فقد طعن عليه بطريق النقض بتاريخ ٩/ ٣ /١٩٩٩ وقيد طعنه تحت رقم ١٨٧ تتابع .

ونورد فيما يلى أسباب الطعن بالنقض ·

أســـــباب الطعن

أولا : **القصور فى التسبيب** : ـ

ذلك أنه وعلى ما يبين من مطالعة مدونات أسباب الحكم المطعون فيه فإن المحكمة

جمعت بين الطاعن والمتهم .... فى المسئولية عن جرائم التزوير والإستعمال التى وقعت باعتبار أنهماشريكان مع مجهولين فى إرتكاب تلك الجرائم دون أن تبين فى حكمها العناصر التى إستخلصت منها ثبوت هذا الإشتراك فى جانبه وافترضت أنه إتفق مع المتهم الأول ومع هؤلاء المجهولين على إرتكاب تلك الجرائم دون بيان الظروف والملابسات التى تظاهر الإعتقاد بوجود ذلك الإتفاق بينه وبينهم وأورد الحكم ذلك بعبارات مجملة ومجهلة يشوبها التعميم إذ جاءت قاصرة على ترديد ماجاء بوصف النيابة العامة للمتهم المسنده إليه مع أن هذا الوصف ليس إلاّ مجرد نتائج إنتهت إليها سلطة الإتهام وفق ما رأته ووفق ما إنتهت إليه تحقيقاتها وهذه النتائج لا تتقيد بها سلطة الحكم التى تكون عقيدتها فى الدعوى بما يطمئن إليها وجدانها ويستقر فى يقينها ولا يجوز للقاضى الجنائى أن يدخل فى عقيدته رأياً إقتنع به غيره ولايقيم قضاءه إلاّ على مايرتاح إليه وجدانه الشخصى دون رأى أو إطمئنان آخر لسواه ٠

هذا إلى أن تلك النتائج التى خلصت إليها المحكمة وأقامت عليها قضاءها بثبوت إشتراك الطاعن مع المتهم الأول فى إرتكاب الجرائم سالفة الذكر يتعين أن تكون محموله على عناصر تنتجها وتؤدى إليها فى منطق سائغ واستدلال منطقى سديد وهو ما قصرت المحكمة فى بيانه واستظهاره ولهذا كان حكمها معيبا لقصوره٠

ووفق منطق الحكم المطعون فيه فإن الطاعن يداين المتهم الأول بمبالغ طائله عجز الأخير عن سدادها نتيجة معاملات تجارية بينهما ومن ثمَّ كان طبيعيا أن يسعى المتهم الأول لمحاولة سداد دينه بشتى الوسائل ومختلف الطرق ولو كانت غير مشروعه وأن يتفرد بهذا التخطيط وحده دون مشاركة من دائنه المتهم الثانى (الطاعن) إذ لا يتحقق مصلحة للدائن فى أن يحصل من مدينه مالاً سداداً لدينه لا يمتلكه ذلك المدين ولا يملك حق التصرف فيه . لأن الطاعن يكون فى هذه الحالة هو ضحية الطرق الإحتيالية التى مارسها ضده المتهم الأول الذى إحتال عليه واستطاع إيهامه بالوقائع المزورة على أنها وقائع صحيحة ليغتال ماله المدفوع كثمن للأرض المباعة وباقى حقوقه لديه ولايستساغ فى منطق العقل والبداهة أن يكون الطاعن وهو فى الحقيقة مجنى عليه . مشاركاً للمتهم الأول فى تخطيطه لجرائم التزوير التى وقعت والتى لم يستهدف منها إلاَ الإحتيال على الطاعن وإيهامه بأنه يمتلك إرضاً وأنه يسدد دينه ويؤديه إليه من ثمنها بعد أن يبيعها إليه متظاهراً

بملكيتها وحقه بالتصرف فيها ٠

هذا هو التسلسل المنطقى والواقعى للأحداث إذ لايتصور عقلاً أن يسهم الطاعن فى هذا المشروع الإجرامى بالإتفاق مع المتهم الأول على إرتكاب جرائم التزوير المتعدده سالفة الذكر لكى ينتهى به الأمر إلى شراء قطعة من الأرض لايمتلكها مدينه المتهم الأول وبذلك فلن تنتقل إليه ملكية ذلك العقار ويستحيل التصرف فيه مستقبلاً فيكون بذلك قد اسهم معه فى ضياع حقوقه لديه وساعده فى إغتيال دينه الثابت فى ذمته وفق منطق الحكم والذى يسعى لإقتضائه بالإضافة إلى الثمن المدفوع وهو أمر يجافى العقل ولا يتفق مع المنطق العادى للأمور ومجراها الطبيعى المألوف ٠

وقد ورد بمدونات الحكم المطعون صراحة ما نصه : ـ

" أن المتهمين الأول والثانى (الطاعن) يجمعهما نشاط فى الإتجار بالسيارات وترتب فى ذمة الأول للطاعن ديون تعثر فى سدادها للثانى (الطاعن) . وأن المتهم الأول كان يمتلك حصة شائعه فى قطعة أرض كائنة برقم ٤بشارع عبدالعزيز فهمى بمصر الجديدة تبلغ مساحتها ٤٥، ٣٤٦ متراً مربعاً مع الشهود الثلاثة الأول وأنه إذ تعثر المدين المذكور فى سداد ديونه للطاعن فقد لجأ الطرفان إلى السعى فى الإستيلاء على قطعة الأرض سالفة البيان رغم سابق تصرف المتهم الأول فى نصيبه فيها بالبيع للشاهد الأول .... بموجب عقد البيع المشهر برقم ١٣٤٩ شمال القاهرة فى ١٩٩٣/٤/١٢ وكان مساهما إبتغاء خروجهما بملكية قطعة الأرض سالفة البيان واتخذا فى هذا السبيل طريق تزوير توكيل من ملاكها الحقيقين فاشتركا مع مجهولين على إنتحال أسماء ملاك الأرض الثابتة فى الصورة الضوئية لعقد ملكية الأرض المسجل والتى تحصل عليها الطاعن من المتهم الأول . وذلك باصطناع البطاقتين العائليتين رقمى .... ،............ سجل مدنى الزيتون باسم كل من .... و......... والبطاقة .... سجل مدنى الظاهر باسم / .... وجواز السفر رقم .... مدينة البعوث الإسلامية باسم / .... ودفعوا بمن إنتحلوا أسماء أصحابها الحقيقيين فيها إلى موثق الشهر العقارى بمكتب توثيق حدائق القبة الشاهده .... إلى المثول أمامهالإجراء توكيل منهم للمتهم الثانى الطاعن .... ببيع كامل أرض وبناء العقار السالف الإشارة إليه لنفسه وللغيروكذا التوقيع على عقد البيع النهائى ، فقامت الموثقة سالفة الذكر بإصدار التوكيل رقم

٣٧٧٢ د لسنة ١٩٩٤ بتاريخ ١٩٩٤/١١/٥ . واستكمالاً لمسعاهما اعدا عقدا بينهما تضمن بيع المتهم الأول للطاعن قطعة الأرض سالفة الذكر والذى تبين أنها آلت ملكيتها بأكملها إلى المشترى .... بعد أن تصرف ملاكها فى كامل حصصهم الشائعة إلى ذلك المشترى الأخير والذى قدم طلبا إلى الشهر العقارى عنها فى ١٩٩٤/٩/٢١ جرى قيده برقم ١٦٦١ لسنة ٩٤ ووضع يده عليها من تاريخ ١٩٩٤/٩/٢١ . وإذ إعترض هذا الأخير طريق المتهمين الأول والطاعن عند محاولتهما وضع اليد على الأرض فقد قاما بالإبلاغ وحررا محضرا بقسم الشرطة بالنزهة برقم ١١١١٩ لسنة ١٩٩٤ إدارى إثبت فيه المتهم الأول بياناً لرخصة قياده منسوبه زوراً إلى مرور الوايلى برقم .... وقد تحرر المحضر المذكور بتاريخ ١٩٩٤/١١/٦ " .

" وأنهما إذ خشيا مسئولية التزوير الذى ترديا فيه فى مختلف المراحل السالف سردها فيما تقدم فقد عادا إلى مكتب التوثيق الصادر عنه التوكيل المزور رقم ٣٧٧٢د لسنة١٩٩٤ ودفعا بالمجهولين منتحلى أسماء الموكلين فيه لتحرير محضرإلغاؤ له فى ١٩٩٤/١١/٨ ظناً منهما أن إلغاءه يرتب أثراً فمحو ما اقترفاه من جرائم " .

<u>وأضاف الحكم أنه</u> : " تبين من تقرير قسم أبحاث التزييف والتزوير بمصلحة الطب الشرعى أن أياً من .... و......... و......... و.............. (المتهم الأول) .... (الطاعن) لم يوقع على التوكيل برقم ٣٧٧٢ د لسنة ١٩٩٤ ومحضر التصديق ٣٨٩٥ د لسنة ١٩٩٤ توثيق القبة النموذجى ودفتر التصديقات الخاص بهذا المكتب وورد إفادة قسم مرور الوايلى ان رخصة القيادة .... مرور الوايلى غير صادرة منه " .

هذه هى الوقائع التى إستخلصتها المحكمة عن صورة الواقعة كما إقتنعت بها المحكمة والتى أصدرت الحكم المطعون فيه وقضت بناء عليها بإدانة الطاعن .

وواضح أن تلك الصورة خلت تماماً مما يدل على أن الطاعن قد أسهم مع المتهم الأول فى إرتكاب جرائم التزوير والإستعمال سالفة الذكر بالإشتراك مع آخرين مجهولين ، بل إن كل مايمكن أن يستخلص منها عقلاً ومنطقاً أن يكون المتهم الأول وحده ودون مشاركة من الثانى (اطاعن) هو الذى يكمن وراء هذا التزوير وجرائمه المتعدده لكى يظفر بأداء

دينه لدائنه (الطاعن) وسدادهبعد إيهامه بصحة التصرف الصادر إليه ببيع قطعة الأرض التى لايمتلكها وليس له حق التصرف فيها ٠

ويستحيل عقلاً ومنطقاً أن يكون الطاعن قد شارك مع المتهم الأول فى إرتكاب تلك الجرائم أوإتفق معه على إرتكابها فيمكنه بذلك من إغتيال ماله ودينه بالباطل ودون حق ٠

ولم تقدم المحكمة فى حكمها على النحو السالف البيان أية قرينة أو دليل يستخلص منها تلك المساهمة المنسوبة للطاعن أو إتفاقه المزعوم مع المتهم الأول على إرتكاب جرائم التزوير سالفة الذكر ، بل جاء القول مرسلاً مشوبا بالتعتيم والإجمال مبنى على أفتراض محض بأن الطاعن شارك المتهم الأول فى مخططه الإجرامى ومشروعه ليظفر ببراءة ذمته من دين تعلق بها لدائنه الطاعن الذى كان يجهل بطبيعة الحال هذا المخطط وتلك الغاية الإجرامية التى سعى إليها المتهم الأول وحده ودون مشاركته منه كما سلف القول ٠

وافترضت المحكمة أن الطاعن حصل من المتهم الأول على الصورة الضوئية لعقد البيع الأصلى الذى كان بمقتضاه يمتلك الأخير حصة فى ذلك العقار وتمكن بواسطتها من معرفة هؤلاء الملاك واصطناع التوكيل المزور باسمهم ليصدر مخولاً أياه حق التصرف فيها لنفسه وللغير ، . وهو إفتراض خيالى محض وغير متصور عقلاً ومنطقاً والأقرب للواقع أن يكون المتهم الأول قد إستغل وجود تلك الصورة الضوئية لعقد الملكية الأصلى برقم ٣٧٥١ لسنة ٩١ شهر شمال القاهرة تحت يده وأوهم الطاعن بأنه لازال مالكاً لحصته فى ذلك العقار وأنه وباقى الملاك قد عقدوا العزم على التصرف بالبيع فى كامل العقار إليه ثم قدم إليه ذلك التوكيل المزور برقم ٣٧٧٢ د لسنة ١٩٩٤ القبة النموذجى وتحرر العقد الإبتدائى المؤرخ٥/١١/١٩٩٤ ونص فيه صراحة فى البند ثامنا منه على أن أفراد الطرف الأول البائع المذكورين بالعقد المسجل برقم ٣٧٥١ لسنة ٩١ شهر شمال القاهرة أصدروا توكيلاً خاصاً للطاعن ويحمل رقم تصديق ٣٧٧٢ د لسنة ٩٤ بتاريخ ٥/١١/١٩٩٤ شهر عقارى القبة النموذجى بأن للمشترى المذكور الحق فى اليع لنفسه او للغير ، وقد وقع المتهم الأول على ذلك العقد الإبتدائى بتوقيعه بتاريخ ٥/١١/١٩٩٤ ٠

إذ من غير المعقول أن يقبل الطاعن إقتضاء دينه لدى المتهم الأول وما دفعه من ثمن بالحصول على قطعة أرض يبيعها إليه وهو يعلم أنه لا يمتلكها ولا يحق له التصرف فيها وبناءً على مستندات مزورة وليس الطاعن بهذه السذاجة بحيث يوافق ويقبل المشاركة

فـى إصـطناع تلـك المسـتندات المـزورة والتوكيـل المـزور لكـى يحصـل علـى قطعـة الأرض المذكورة مقابل دينه لدى المتهم الأول على فرض التسليم بصحة منطق الحكم وهو يعلم تماما العلم أن تلك الملكية لن تستقر له فى يوم ما مادام التوكيل بالبيع الصادر إليه من المتهم الأول وباقى الملاك مزور عليهم وهو ولابد سيعلمون فى يوم ما بأمر هذا التزوير لأنهم مصريون ولازالوا على قيد الحياة بما لايتصور معه أن يكون الطاعن قد شارك فى إرتكاب تلك الجرائم مع المتهم الأول الذى أستغل لهفة الطاعن للحصول على دينه فى ذمته واستئدائه منه فما كاد يعرض عليه نقل ملكية ذلك العقار عليه باعتباره يمتلك حصة فيه ومن باقى ملاكه حتى رحب الطاعن بذلك العرض وقبله دون أن يعلم بداهةً بأمر هذا التزوير الذى لم يشارك فيه ولم تتجه إرادته إلى الإسهام مع المتهم الأول فى أفعاله المادية بأى طريق من طرق المشاركة سواء بالتحريض أو الإتفاق أو المساعدة ٠

وكان من المقبول عقلاً القول بأن الطاعن قد أسهم وشارك مع المتهم الأول فى إرتكاب جرائم التزوير سالفة الذكر وأنها وقعت بناءً على مساهمته معه فى إرتكابها لو انه لايداين المتهم المذكور بمبالغ مالية طائلة ولم يدفع ثمنا للمبيع . حيث تتحقق فى هذه الحالة مصلحة الطاعن فى الإستيلاء على العقار السالف الذكر بطريق التزوير والنصب من مالكيه وبجعل الوقائع المزوره فى صورة الوقائع الصحيحة المكونة للجرائم سالفة الذكر ٠

اما وقد ثبت من مدونانت الحكم المطعون فيه ذاته أن للطاعن مبالغ فى ذمة المتهم الأول نتيجه معاملاته التجارية معه ومن ثم فلم يعد من المقبول عقلاً أو منطقاً أن يسعى الطاعن وبطريق التزوير للحصول على تلك المساحة من الأرض والإستيلاء عليها دون حق فيضيع عليه دينه وماله المدفوع ويحيق به الضرر المؤكد ، . وبذلك تكون المحكمة وقد قصرت فى بيان العناصر التى يمكن أن يستخلص منها ثبوت تداخل الطاعن فى الجرائم التى وقعت ومساهمته فى إرتكابها ووقوعها فى أية صورة من صور المساهمة الجنائية سواء بالإتفاق أو التحريض أو المساعدة وسواء كان ذلك مع المتهم الأول أو غيره من الآخرين المجهولين ، . وهو مايدل على أن المحكمة قد افترضت (؟!) ذلك الإشتراك فى جانب الطاعن وهو امر غير جائز لأن الركن المادى فى جرائم التزوير والإشتراك فيها شأنه فى ذلك شأن كافة الجرائم العمدية لايصح أن يفترض أو يؤخذ بالظن بل يتعين ثبوته

على وجه القطع واليقين بالأدلة القاطعة التى لايتطرق إليها شك أو إحتمال ٠

وإذ كـان الإشـتراك فـى الجـرائم يـتم عـادةدون مظـاهر ماديـة ملموسـه أو أفعـال محسوسة إلاّ أنـه يتعين علـى المحكمـة عند إثبات الإشتراك فى جانب المتهم بيان عناصره واستظهارها وأن تبين المحكمـة الأدلـة الدالـة علـى ثبوتـه علـى نحـو يوضـحها ويكشـف عن قيامها من واقع الدعوى وظروفها فى منطق سائغ واستدلال مقبول ٠

فـإذا كانـت الوقـائع التـى سـاقتها المحكمـة وعلـى النحـو السـالف بيانـه لا تنـتج هـذا الإسـتخلاص ولا تـؤدى إلـى ثبـوت إشـتراك الطـاعن مـع المـتهم الأول وبـاقى المتهمـين المجهولين فـى إرتكـاب جرائم التزويـر سـالفة الـذكر والمشـاركة فـى إرتكابها بأيـة صـورة مـن صـور الإشتراك الواردة بالقانون علـى سبيل الحصـر فـى المـادة / ٤٠ عقوبات ومن ثم كـان الحكم معيباً متعين النقض خاصـة وأن ذلك الإستخلاص المؤدى إلـى ثبوت الإشتراك فـى جانـب الطـاعن غيـر متصـور فـى صـورة الـدعوى الماثلـة مـع المـتهم الأول حيث لا تتحقق للطاعن أية مصلحة يمكن أن يجنى ثمارها من هذه المشاركة وتلك المساهمة المدعى بها بل إن نتائجها الضارة تبدو واضحة ومؤكدة بمصالح الطاعن وفق منطق الحكم ذاتـه ولذلك كان إسناد كان إسناد جرائم الإشتراك إليه وعلـى النحو الوارد بأمر الإحالـة والذى أخذت بـه المحكمة وقضت بإدانته بناء عليهامراً مستحيلاً إستحالة مطلقة لمجافاته أصول الإستدلال المنطقى السليم وضوابطه السديده وهو ما عاب الحكم المطعون فيه واستوجب لذلك نقضـه كما سلف البيان ٠

<u>وبذلك قضت محكمة النقض وقالت بأن</u> : ـ

" الإشـتراك فـى التزويـر وإن كـان يـتم غالبـاً دون مظـاهر خارجيـة أو أعمـال ماديـة محسوسـه يمكـن الإسـتدلال بهـا عليـه إلاّ انـه يتعـين لثبوتـه أن تكـون المحكمـة قد إعتقـدت حصوله من ظروف الدعوى وملابساتها طالما كان إعتقادها سائغاً تبرره الوقائع التى أثبتها الحكم . فإذا خلت مدوناته من بيان الظروف والملابسات التـى تظاهر الإعتقاد باشتراك الطـاعن فـى التزويـر فـى الأوراق الرسمية واكتفـى فـى ذلـك بعبـارات عامـه مجملـة ومجهلـة لايبين منها حقيقة مقصود الحكم فى شأن الواقع المعروض الذى هو مدار الأحكام ، ولا

يحقق بها الغرض الذى قصده الشارع من تسبيبها من الوضوح والبيان فإنه يكون قاصرا بما يوجب نقضه " ٠

* نقض١٦/٣/١٩٨٣. س ٣٤ . ٧٥ . ٣٧١ . طعن٥٨٠٢/٥٢ ق

وقضت كذلك بأنه :

" من المقرر أن الحكم متى كان قد قضى بإدانة المتهم فى جريمة الإشتراك فى الجريمة بطريقى الإتفاق والمساعدة فإن عليه أن يستظهر عناصر هذا الإشتراك ون يبين الأدلة الدالة على ذلك بياناً يوضحها ويكشف عن قيامها وذلك من واقع الدعوى وظروفها وإلاّ كان قاصر البيان ٠

* نقض ٢٦/١٠/١٩٦٤. س١٥ . ١٢٢ . ٦١٩ . طعن رقم ٤٨٠ /٣٤ ق

وقد قضت محكمة النقض بأنه : ـ

" لما كان الحكم قد دان الطاعن بجريمة الأشتراك بطريق الاتفاق والمساعدة ، فقد كان عليه ان يستظهر عناصر هذا الأشتراك وطريقته وان يبين الادلة الدالة على ذلك بيانا يوضحها ويكشف عن قيامها ، وذلك من واقع الدعوى وظروفها ، بيد ان ما أورده الحكم من مجرد ترك الطاعن مكانا خاليا فى اصول ايصالات التوريد واجرائه اضافة بخط يده بعد التوريد ٠ لايفيد فى ذاته الاتفاق كطريق من طرق الاشتراك ، اذ يشترط فى ذلك ان تتحد النية على ارتكاب الفعل المتفق عليه ، وهو مالم يدلل الحكم على توافره ، كما لم يثبت فى حق الطاعن توافر الاشتراك باى طريق اخر حدده القانون ٠

لما كان ماتقدم فان الحكم المطعون فيه يكون قاصرا قصورا يعيبه بما يستوجب نقضه ٠"

* نقض ١٥/٦/١٩٨٣ . س ٣٤ . ١٥٣ . ٧٧٨

كما قضت محكمة النقض بأن :

جواز إثبات الإشتراك بالقرائن ، شرطه ورود القرينة على واقعة التحريض أو الإتفاق فى ذاته مع صحة الاستنتاج وسلامته، **وقالت فى واحد من عيون احكامها** : ـ

" إن مناط جواز إثبات الاشتراك بطريق الاستنتاج إستنادا الى قرائن أن تكون القرائن منصبة على واقعة التحريض أو الاتفاق فى ذاته وأن يكون إستخلاص الحكم للدليل المستمد منها سائغا لا يتجافى مع المنطق أو القانون . فإذا كانت الأسباب التى أعتمد

عليها الحكم فى إدانة المتهم والعناصر التى أستخلص منها وجود الاشتراك لا تؤدى الى ما أنتهى اليه فعندئذ يكون لمحكمة النقض بما لها من حق الرقابة على صحة تطبيق القانون أن تتدخل وتصحح هذا الإستخلاص بما يتفق مع المنطق والقانون " ٠

* نقض ١٩٦٠/٥/١٧ . س ١١ . ٩٠ . ٤٦٧

ثانيا : **قصور آخر فى التسبيب وفساد آخر فى الإستدلال** ٠

فقد خلت مدونات أسباب الحكم المطعون فيه كذلك من بيان العناصر التى إستدلت منها المحكمة على ثبوت توافر القصد الجنائى لدى الطاعن وهو إتجاه نيته إلى إحداث التزوير فى تلك المحررات وعلمه بأنه مزورة ، . وهو ركن جوهرى فى جريمة الإشتراك فى التزوير لاقيام لها بدونه حيث يتعين أن تتوافر لدى الشريك قصد المساهمة فى الجريمة التى يرتكبها الفاعل الأصلى فإذا لم يكن يعلم الشريك بوقائع التزوير ولم تتجه نيته إلى الإسهام فى وقوعها باية صورة من صور المساهمة الجنائية فلا محل إذن لمساءلته عن جريمة الإشتراك فى التزوير ٠

ولم تفصح المحكمة فى مدونات أسباب الحكم الطعين عن العناصر التى إستنبطت منها المحكمةإتجاه إرادة الطاعن إلى أحداث النتائج التى قام بها المتهم الأول وباقى المتهمين المجهولين الذين إستعان بهم واتفق معهم على إرتكاب التزوير فى المحررات الرسمية المزورة الواردة بوصف الإتهام ، كما لم تبين المحكمة كذلك مايفيد أن إرادته إمتدت إلى النتائج التى تحققت ٠ ولايمكن بحال القول بأن الطاعن كان بعلم بأمر ذلك التزوير وأنه تداخل فى إتمامه وتحقيق النتائج التى حدثت من مجرد ثبوت أنه مشترى العقار المذكور من المتهم الأول البائع له ،. لأن واقعة البيع ذاتها وقبول شراء ذلك العقار لا يعنى البتة أنه ضالع فى تزوير المحررات السالفة البيان مساهم فى تزويرها ، . خاصة وأنه إستعان بالمتهم الثالث وهو محاميه وعلى درجة من الخبرة والدراية القانونية بالقدر الذى يساعده فى إتمام الصفقة على نحو يتفق وأحكام القانون كما أنه قادر بحكم تلك الخبرة على معرفة الملاك الحقيقين لذلك العقار وعدم وجود ثمة موانع من تصرف المتهم الأول فيه بالبيع للطاعن من عدمه ، . ولهذا فإن قبول الطاعن شراء ذلك العقار من المتهم الأول البائع له يثبت حُسنْ نيته ويستحيل أن يفيد فى حد ذاته علمه بالمحررات المزورة محل الجريمة وبأنها تحوى بيانات ووقائع غير مطابقة للحقيقة والواقع ٠

ومادامت جريمة التزوير فى المحررات عمدية ومن ثم فإن ثبوت القصد الجنائى فيها وهو إتجاه الإرادة عن علم وإدراك إلى إرتكابها يتعين أن يكون فعلياً لا إفتراضياً ، . والقول بغير ذلك يؤدى إلى إفتراض العلم بالتزوير واتجاه الإرادة إلى إحداثه من مجرد إستعمال المحرر المزور او التداخل فى تحريره بناءً على فرية قانونية مؤداها هذا الإفتراض بلا سند لتلك القرينة من القانون ٠

ولهذا فقد كان من المتعين على المحكمة أن تبين ركن القصد الجنائى لدى الطاعن وتضمن حكمها مايفيد توافره فى جانبه بناءً على عناصر تنتجه وتدل عليه فى منطق سائغ واستلال سليم ٠

كما لا محل كذلك لإفتراض العلم بالتزوير لدى الطاعن واتجاه نيته إلى إحداثه والمساهمة فى تحقيق النتائج التى حدثت بناء على أنه ذو مصلحة فى الصفقة التى إنتهت ببيع ذلك العقار إليه بناءً على تلك المحررات المزورة لأن المصلحة المتوهمة للطاعن على فرض توافرها لا تكفى كذلك لثبوت ذلك العلم لديه كما لاتدل على أنه ضالع فى إرتكاب التزوير مساهم فيه ،. كما أن تمسكه بالعقد المزور لايكفى أيضا فى ثبوت علمه بالتزوير مادام الحكم لم يقم الدليل على انه هو الذى قارف التزوير أو إشترك فيه ٠

إذ من المتصور أن يتحقق للطاعن مصلحته نتيجة التزوير الذى حدث واستعماله السند المزور ومع ذلك يكون حسن النية بحيث يجهل العبث الذى قام به المتهم الأول وحده وأدى إلى تزوير تلك المحررات بالإشتراك مع غيره ممن سخرهم لخدمة أغراضه الخبيثة ونواياه الشريرة الآثمة ويكون الطاعن هو ضحية هذا التزوير وليس مرتكبه أو المساهم فى وقوعه فإذا أضيف إلى ما تقدم أنه لم يكن للطاعن أية مصلحة يرمى إلى تحقيقها من تزوير تلك المحررات وشراء العقار بناء عليها رغم تزويرها اقتضاء لدينه الثابت فى ذمة المتهم الأول (البائع) وفق منطق الحكم ذاته لأن ذلك التزوير لن ينقل إليه الملكية كما سلف البيان ومن ثم بات من المؤكد وعلى سبيل القطع والجزم أن الطاعن لم يكن إلاّ ضحية للمتهم الأول الذى إستعمل معه الطرق الإحتيالية ووسائل الغش والخداع لإيهامه بأنه لازال يمتلك حصة فى ذلك العقار وأنه وباقى ملاكه قد وافقوا على التصرف فيه للطاعن مقابل المبلغ الذى يداينه به وقدم له التوكيل المزور السالف الذكر ٣٧٧٢ لسنة ٩٤ فانخدع به

واعتقد صحته ووافق على الصفقة وهو يجهل تماماً أمر هذا التزوير ولا علم له به و لا بخطواته ومراحله التى أثمرت عن تلك المحررات المزورة والتى تم ضبطها فيما بعد وبذلك تكون المحكمة قد قلبت الأوضاع بالنسبة للطاعن واعتبرته شريكاً فى جريمة هو ضحيتها بأن إعتبرته شريكاً فى التزوير مع المتهم الأول وباقى المتهمين المجهولين مع أنه فى الحقيقة مجنى عليه ومن ضحايا ذلك التزوير نتيجة خداع المتهم المذكور ووسائل النصب والإحتيال التى أوقعه فى شباكها ليغتال ماله بالباطل ويضيعه عليه دون حق ٠

وذلك كله بناءً على افتراضات وهمية وعناصر ظنية لا تفيد على سبيل القطع والجزم بل ولا تفيد إطلاقاً أن الطاعن ضالع فى جرائم التزوير التى وقعت مساهم فيها على اية صورة من صور المساهمة الجنائية ويكون إستدلالها على هذا النحو مشوباً بالفساد فى الإستدلال والتعسف فى الإستنتاج فضلاً عن القصور فى التسبيب إذ لم تضمن المحكمة العناصر الفعالة التى من شأنها أن تنتج وتؤدى إلى النتائج التى حدثت فى إستنتاج سائغ واستنباط مقبول ، ولهذا كان الحكم المطعون فيه معيباً واجب النقض والإحالة ٠

وقضت محكمة النقض بأنه :ـ

" من اللازم فى اصول الإستدلال أن يكون الدليل الذى يعول عليه الحكم مؤديا إلىما رتبه عليه من نتائج من غير تعسف فى الإستنتاج ولا تنافر فى حكم العقل والمنطق . وأن الأحكام الجنائية يجب أن تبنى بالجزم واليقين على الواقع الذى يثبته الدليل المعتبر ولا تؤسس بالظن والإحتمال على الفروض والإعتبارات المجردة " ٠

* نقض ١٩٧٧/١/٢٤ .س ٢٨ . ٢٨ . ١٣٢ . طعن ٤٦/١٠٨٧ ق
* نقض ١٩٨٥/١٠/١٧ . س ٣٦ . ١٥٨ . ٨٧٨ . طعن ٥٥/٦١٥ق

وتواتر قضاء محكمة النقض ، . على أن قرينة المصلحة . بفرض وجودها . لا تكفى لإثبات الإشتراك فى التزوير . وفى حكمها الصادر ١٩٨٢/١٢/١٥ برئاسة الأستاذ المستشار وجدى عبد الصمد . شفاه الله ، . قضت فى الطعن رقم ٤٧٨٠ لسنة ٥٣ قضائية . **فقالت** : " ومن حيث أن الحكم المطعون فيه بعد أن بين واقعة الدعوى خلص الى ثبوت جريمتى الاشتراك فى التزوير والاستعمال فى حق الطاعن الثانى بقوله : و حيث أن الثابت من الأوراق أن المتهم الثانى (الطاعن الثانى) هو المستفيد وصاحب المصلحة فيما أثبته

المتهم الأول فى محضرى جلسة ١٩٧٥/٥/١٨ على غير الحقيقة حضور المجنى عليه (المدعى بالحقوق المدنية) وتقريره بالتصالح وتعهده بالتنازل عن دعوى التعويض وتسليم شقة النزاع للمتهم الثانى (الطاعن الثانى) " . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه لم يتسظهر اركان جريمة الاشتراك فى التزوير ويورد الأدلة عليها ، وكان مجرد كون الطاعن هو صاحب المصلحة فى التزوير لا يكفى فى ثبوت اشتراكه فيه والعلم به فان الحكم يكون مشوبا بالقصور . ولا يرد على ذلك بان المحكمة وقد دانته بجريمة استعمال المحرر المزور فان العقوبة تكون مبررة ، ذلك لأنها اعتمدت فيما اعتمدت عليه فى ثبوت جريمة الاستعمال فى حق الطاعن وفى توافر اركانها على ثبوت جريمة الاشتراك فى التزوير آنفة الذكر وهى لا تصلح بذاتها اساسا صالحا لاقامة الادانة لقصور الدليل عليها كما سلف القول ، مما يجعل الحكم مشوبا بالفساد فى الاستدلال بالنسبة لجريمة الاستعمال ولما كان ذلك فانه يتعين نقض الحكم المطعون فيه والاعادة بالنسبة للطاعنين كليهما وذلك لوحدة الواقعة ولحسن سير العدالة دون حاجة الى بحث باقى ما يثيره الطاعن الثانى فى طعنه او بحث أوجه طعن الطاعن الاول ٠

* نقض ١٩٨٢/١٢/١٥ فى الطعن رقم ٤٧٨٠ لسنة ٥٣ قضائيه
* نقض ١٩٨٦/١/٢٢ . س ٣٧ . ٢٧ . ١٢٧

<u>كما قضت بأن</u> : ـ

" يكون الحكم معيباً إذا كان قد قضى بإدانة الطاعن بجريمة الإشتراك فى تزوير محرر رسمى واستعماله مع العلم بتزويره إستناداً إلى أنه صاحب المصلحة فى تزويره دون أن يورد ويستظهر أركان جريمة الإشتراك فى التزوير ويبين الدليل على أنه إرتكب التزوير بنفسه أو بواسطة غيره كما لم يعن الحكم باستظهار علم الطاعن بالتزوير . وكان مجرد كونه صاحب المصلحة فى التزوير لايكفى لثبوت إشتراكه فيه والعلم به فإن الحكم يكون متعين النقض لما شابه من قصور فى التسبيب وفساد فى الإستدلال " ٠

* تقض ١٩٨١/١١/٢٥ . س ٣٢ . ١٧١ . ٩٧٨ . طعن ٥١/١٢٠٧ ق

وقضت كذلك بأن :

" مجرد التمسك بالورقة المزورة لايكفى فى ثبوت العلم بتزويرها مادام الحكم لم يقم الدليل على مقارفة المتهم للتزوير أو إشتراكه فيه " ٠

* نقض ١/٤/١٩٨٦ . س٣٧ . رقم ٩١ . ص ٤٤٥ . طعن ١٧٤٢/٥٦ ق

" وأن الحكم يكون مشوباً بالفساد فى الإستدلال إذ إنطوت أسبابه على عيب سلامة الإستنباط كما فى حالة عدم اللزوم العقلى والمنطقى للنتيجة التى إنتهى إليها بناء على العناصر التى ثبتت لديه " ٠

* نقض مدنى ١/١٢/١٩٨٨ طعن ٢٤٨٧ لسنة ٥٥ ق

ولا محل للقول فى هذا الصدد بأن لمحكمة الموضوع مطلق الحرية وكامل السلطة فى إستنباط وقائع الإشتراك فى التزوير والعلم به فى جانب الطاعن من خلال الوقائع المطروحه عليها دون بيان لتلك العناصر على إستقلال ولا تخضع لرقابة محكمة النقض ، لأنه من أمور الواقع لا القانون لأن شرط ذلك بداهة أن تكون الوقائع المختلفة التى تثبت لديها أكيده فى دلالتها على ثبوت الإشتراك فى التزوير والعلم به فى جانب الطاعن فى منطق سائغ ومقبول وتراقب محكمة النقض تقدير محكمة الموضوع من زاوية المنطق القضائى للحكم بحيث يتعين أن تكون العناصر الموضوعية التى ثبت لدى المحكمة لازمه منطقيا للنتيجة التى إنتهت إليها وإلاّ كان حكمها معيبا واجب النقض ٠

* شرح النقض فى المواد الجنائية للدكتور / أحمد فتحى سرور . ٢٣٢ . طبعة ١٩٨٠

وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر ولم تفصح المحكمة فى مدونات حكمها الطعين عن العناصر التى إستخلصت منها ثبوت إشتراك الطاعن مع المتهم الأول فى إرتكاب جرائم التزوير التى حدثت بعد الإتفاق مع آخرين مجهولين ، كما لم تبين المحكمة كذلك تلك العناصرالتى يستخلص ثبوت القصد الجنائى لديه واتجاه نيته إلى التزوير وعلمه بأن المحررات المذكورة مزورة عند إستعمالها فإن الحكم يكون قاصر البيان ، . خاصة وأنه لايوجد أى توقيع أو محرر ثبت أنه بخط يد الطاعن فى المحررات المزورة وفق ماجاء بتقرير قسم أبحاث التزييف والتزوير المرفق بالأوراق والذى أستندت إليه المحكمة فى قضائها بإدانته ٠

وليس صحيحاً ما ذهب إليه الحكم الطعين بمدوناته ص ٦ بأن الطاعن مثل بالمحضر ١١١١٩ لسنة ٩٤ إدارى النزهة وأنه والمتهم الأول حررا المحضر المذكور بقسم شرطة النزهة أثبت فيه الأخير مضمون عقد البيع المبرم بينهما عن قطعة الأرض فى صلب المحضر الرسمى السالف البيان والمؤرخ ١٩٩٤/١١/٦ ٠

والصحيح أن الطاعن لم يمثل أمام أمين الشرطة محرر ذلك المحضر كما هو ثابت به ، وانما حضر محاميه المتهم الثالث .... وهو وكيله ، . وبذلك تكون المحكمة قد إعتقدت خطأً أن الطاعن حضر أثناء تحرير المحضر المذكور بمعرفة أمين الشرطة محرره وذلك خلاف الواقع والحقيقة بما يصم إستدلال الحكم بالخطأ فى الإسناد ومخالفة الثابت بالأوراق ٠

هذا بالإضافة إلى تردى الحكم المطعون فيهم فى تناقض واضح وتضارب ظاهر إذ أثبت بمدوناته أن المتهم حضر أمام أمين الشرطة محرر المحضر الإدارى رقم ١١١١٩ لسنة ٩٤ النزهة برخصة قيادة مزورة لإثبات شخصيته فى الوقت الذى خلصت فيه إلى أن التوقيع على ذلك المحضر ليس توقيعه وأنه لشخص أخر خلافه أخذا بما جاء بتقرير قسم ابحاث التزييف والتزوير الأول رقم ١٩٥٦ ب ٩٥ ش ق بعد أن أهدرت تقرير لجنة الخبراء الأخير الذى انتهت فيه تلك اللجنة الى أن المتهم الأول هو محرر توقيعه بخطه على المحضر السالف الذكر ٠

إذ لا يستقيم قول المحكمة بأن المتهم الأول مثل بذلك المحضر (ص ٩ بالحكم) وأثبت أقواله بعد تقديم رخصة القيادة المزورة لإثبات شخصيته مع ما خلصت اليه فيما بعد بمدونات الحكم بأن توقيعه على المحضر المذكور مزور عليه وليس توقيعه أذ يعد ذلك ولا شك تناقضا بين أسبابه يصمة بالتهاتر والتضارب وعدم التناسق بحيث لم يعد يُعرف الأساس الواقعى الذى أقامت المحكمة قضاءها بإدانة الطاعن بناءً عليه ويعجز محكمة النقض عن بسط رقابتها على الحكم لبيان صحته أم فساده بسبب إضطراب عناصره وعدم استقرارها الاستقرار الذى يجعلها فى حكم الوقائع الثابتة بما يعيبه ويستوجب نقضه ٠

* نقض ١٩٨٢/١١/٤ . س ٣٣ . رقم١٧٤ . ص ٨٤٧

* نقض ١٩٧٧/١/٩ . س ٢٨ . رقم ٩ . ٤٤ . طعن رقم ٤٦/٩٤٠ ق

وجدير بالذكر أن جميع شهود الأثبات الذين حصلت المحكمة أقوالهم بالحكم

المطعون عليه لم ينسبوا للطاعن الأشتراك فى جرائم التزوير سالفة الذكر أو العلم بتزويرها وانما انصبت شهادة كل منهم على اثبات التزوير وأن المحررات المضبوطة تضمنت وقائع غير صحيحة ومخالفة للحقيقة والواقع كما جاء تقرير قسم ابحاث التزييف قاطعا وجازما فى نفى اسناد جرائم التزوير فى تلك المحررات للطاعن كما لم يضبط بحوزته أية أوراق أو مستندات تفيد ثبوت الركن المادى فى جرائم التزوير وتوافر القصد الجنائى فى جانبه . وليس فى ثبوت تزوير المحررات المشار اليها ما يدل ويقطع بأن الطاعن متصل بتلك الجرائم ضالع فى ارتكابها عالم بما لحقها من اصطناع بطريق التزوير أو بإدلاء بيانات مزورة فى صورة وقائع صحيحة مع العلم بتزويرها أمام الموظفين المختصين بتحريرها أو الإشتراك فى تلك الجرائم ٠

لأن العبرة فى اسناد الجريمة للطاعن بالأدلة القاطعة والجازمة التى تثبت مشاركته فى وقوع تلك الجرائم واسهامه فى ارتكابها وهو ما خلا الحكم من بيانه من منطق سائغ واستدلال مقبول ٠ولهذا كان معيبا واجب النقض ٠

ثالثا : **قصور آخر فى التسبيب** : ـ

فقد تمسك الدفاع عن الطاعن بجلسة المحاكمة بعدم مسئوليته عن جرائم التزوير التى وقعت سواء كفاعل أصلى أو شريك وأن المتهم الأول هو المسئول عنها وحده دون مشاركة منه ٠

على أساس أنه يُداين المتهم المذكور بمبالغ ضخمة وكان يسعى الى إقتضاء دينه منه ولهذا وافق أن يبتاع منه ذلك العقار ومن باقى الشركاء بعد أن أوهمه أنه لازال يمتلك حصة فيه وأن باقى ملاكه هم شركائه السابقين فى ملكيته . ولم يكن يعلم أن المتهم الأول تصرف فى حصته وكذلك باقى شركائه وأصبح المالك الحالى شخصا آخر يدعى ٠

كما نفى الطاعن علمه بالمستندات وباقى الأوراق المزورة وقد اعتقد صحة التوكيل المذكور والذى تسلمه من المتهم الأول بحالته ولم يعلم بتزويره سواء عند تسليمه اليه أو عند استعماله بل ان هذا العلم كان مستحيلاً إذ لا يتصور الموافقة على إقتضاء دينه بناء

على مستندات وإجراءات يشوبها التزوير ٠

وهو فى الحقيقة مجنى عليه حاول المتهم الأول الحصول بغير حق على أمواله التى يداينه بها . وفق ما جاء بالحكم ذاته . واغتيالها جبرا عنه واتخذ من وسائل التزوير والخداع ما أوقعه فى حبائله ، ولهذا وافق مخدوعاً على شراء قطعة الأرض سالفة الذكر بناء على التوكيل الذى كان يجهل تزويره عليه وعلى باقى الشركاء السابقين ٠

وقد باشر باقى الاجراءات محاميه المتهم الثالث .... ومثل نيابة عنه فى المحضر الأدارى ١١١١٩ لسنة ٩٤ النزهة ٠ عند استلام قطعة الأرض المباعة له بمقتضى ذلك التزوير ٠

وقد شهد المحامى (المتهم الثالث) بأقواله ص ٢٦ بالتحقيقات ومابعدها ما يويد دفاع الطاعن ويقطع بصحته أذ قال : .

ج : .... قام ببيع الأرض والتوقيع على العقد الإبتدائى أمامى وهو الذى أحضر التوكيل الخاص من باقى الشركاء ومنه للطاعن لبيع العقار بنفسه أو للغير وانا بصفتى وكيل عن............ (الطاعن) انتقلت إلى الأرض فى اليوم التالى وقام بتسليمها الى بصفتى وكيلا عن............ (الطاعن) وتم تعين خفراء من قبل .... لحراستها واصطحبته الى قسم النزهة لتحرير محضر اثبات حالة بما سبق وتم من اجراءات و بالفعل تم تحرير محضر رقم ١١١١٩ لسنة ٩٤ ادارى النزهة واقر فيه المتهم الأول بتمام قيامه بالبيع وقبض كامل الثمن وتسليم الأرض للطاعن موكله وقد صادقه على أقواله فى ذلك ٠

س : ماقولك وقد انكر المتهم الأول قيامه بعمل التوكيل رقم ٣٧٧٢ د لسنة ٩٤ القبة النموذجى ٠

ج : هوه (المتهم الأول) أحضر أصل التوكيل بنفسه وأنا كشفت عليه وتبين صحة وجوده بدفتر الشهر العقارى وأقر بذلك بمحضر الشرطة ٠

وتأيد هذا القول بدفاع الطاعن وقال ص ٥١ بالتحقيقات : . " أنا كنت واثق الى حد كبير قوى فى المتهم الأول وجاب معاه التوكيل وكان جاهز للبيع والمحامى كان معايا وهوه اللى تولى جميع الشئون القانونية ولم أتخيل ان هذا التوكيل مزور ٠٠٠ وبعد ما حصلت المشاكل على الأرض مع .... الغى التوكيل " ٠ وانا عاوز أقول أنى مجنى عليه

فى هذه القضية ودفعت مبلغ مليون ومائة وخمسين ألف جنيه ولحد دلوقت ما قدرتش آخذ الأرض بتاعتى وأنا مشترى حسن النية وأتخذت كل الاحتياطات التى يمكن لأى شخص ان يتخذها حال شراءه لقطعة الأرض وحتى الآن لم أستلم هذه القطعة " ٠

ص ٢٥ :ـ

س : وأين أصل العقد الابتدائى المؤرخ ١٩٩٤/١١/٥ ٠

ج : اللى حصل أنى طلبت أصل العقد من المحامى بتاعى فهو أخبرنى أنه فقد منه بتاريخ ١٩٩٤/١١/٨ بدائرة قسم العجوزة وأنه حرر محضرا بذلك ٠

ملحوظة : قدم المذكرة رقم ٢٤ ح نقطة الأعلام بتاريخ ١٩٩٤/١١/٨ ثابت فيها حضور .... المحامى وبلاغه عن فقد عقد بيع ابتدائى ملك .... الكائنة بقسم مصر الجديدة رقم ٤ شارع عبد العزيز فهمى المؤرخ ١٩٩٤/١١/٥ لصالح .... وأنه لا يتهم أحد بشىء ٠

وقد أقر المتهم الثالث المحامى بالواقعة الأخيرة وهى فقد أصل العقد الابتدائى منه فى ص ٩٠ بالتحقيقات حيث قال :

س : أين أصل العقد الابتدائى

ج : هو فقد منى وحررت مذكرة بذلك ومثبت بالمحضر رقم ١١١١٩ لسنة ٩٤ النزهة ٠

وأضاف الدفاع ان كل هذه الأدلة تقطع بحسن نية وإنعدام صلته بالمحررات المزورة بل كان ضحية الغش والنصب والخداع الواقع من المتهم الأول مما أدى إلى ضياع ماله الذى يداينه به ولا زال فى ذمته ٠

وأطرحت محكمة الموضوع دفاع الطاعن السالف الذكر مستندة إلى الأسباب الآتية :ـ

١ . إطمئنانها إلى آدلة الثبوت التى تفيد مقارفة الطاعن لتلك الجرائم ٠

٢ . أن مسلك الطاعن ينبئ فى كافة مراحل التحقيقات دلالة قاطعة على إرتكابه وقائع الجرائم المسندة إليه بدءاً بالتوكيل المزور سالف البيان والذى جرى إستعماله فى ذات اليوم الذى صدر فيه وبإقراره ٠

٣ . وتخبطه فى الثمن المقال تحديده أو دفعه للمتهم الأول ٠

٤ . وسكوته عن إقتضاء ما قال بمديونية المتهم الأول له من هذا الثمن ٠

٥ . وإختلافه وشهوده فى أسلوب الوفاء بالثمن فضلاً عن مقداره وما فى المبادره إلى محاولة تأكيد هذا البيع . وقد عاين عواره . بضبط محضر عنه من دلالته على إقدامه على مقارفة التزوير فى التوكيل الصادر بمناسبته وهو أمر ياتى محمولاً على إلغاء هذا التوكيل دالاً على جرمه على نحو لا يجدى معه إنكاره وهو انكار تحمله المحكمة على انه مجرد محاولة للتخلص من جرمه ٠

٦ . وذلك دون تعويل على تقرير اللجنة الثلاثية التابعة لقسم أبحاث التزييف والتزوير من نسبة التوقيع على المحضر رقم ١١١١٩ لسنه ١٩٩٤ إدارى النزهة إلى المتهم الأول ٠

إذ لا تطمئن المحكمة . فيما قالت . إلى أسانيد هذا التقرير وتلتفت عنها مرجحة فى هذا الشأن ما إنتهى إليه تقرير الخبير الأول لبنائه على أسانيد سائغة تتفق وسائر ما إطمأنت إليه المحكمة من أدلة ودونما تعويل كذلك على القول بأن الرخصة .... مرور الوايلى رخصة تخص المتهم الأول إستناداً إلى صدور رخصه برقم ١٠١٢٠٧٣ ح من قسم مرور الوايلى بأسم هذا المتهم لظهور الإختلاف فى الأرقام فضلاً عما جاء بكتاب قسم المرور بالوايلى والذى جحد صدور الرخصة أصلاً من هذا القسم ٠

وما ساقته المحكمة فى مدونات حكمها على النحو المتقدم لا يصلح رداً على دفاع الطاعن السالف الذكر ولا يكفى لإطراحه بل جاء إستدلالها السابق بيانه مشوباً بالفساد الظاهر فى الإستدلال والتعسف الواضح فى الإستنتاج لأن الأدلة المطروحة فى الدعوى والتى إطمانت إليها المحكمة وإتخذتها سنداً لقضائها بإدانة الطاعن لا يستدل منها على انه شارك فى جرائم التزوير التى وقعت بأية صوره من صور الإشتراك فيها ٠

وكل ما دلت عليه القرائن والأدلة المطروحة هو ثبوت تزوير المحررات سالفة الذكر دون أن تسفر تلك الأدلة على ما يفيد مساهمة الطاعن فى إرتكاب تلك الجرائم أو المساعدة فى إرتكابها ٠

خاصة ولم يثبت أن للطاعن اى توقيع على تلك المحررات بخطه . كما لم يذكر أحد من شهود الإثبات انه مثل أمامه بشخصه عند تحريرها وقد مثله وكيله المتهم الثالث فى المحضر الإدارى رقم ١٩٩٤/١١١١٩ إدارى النزهة عند قيام المتهم الأول بتسليمه قطعة الأرض المباعة إليه بتاريخ ١٩٩٤/١١/٦ وهو تاريخ محضر التسليم ٠

كما أقر محامى الطاعن المتهم الثالث أن العقد الإبتدائى المؤرخ ١٩٩٤/١١/٥ موقع عليه من المتهم الأول فى حضوره وأن أصله فقد منه بدائرة قسم العجوزة يوم ١٩٩٤/١١/٨ وحرر عن ذلك مذكرة رقم ٢٤ ح نقطه الإعلام بذلك التاريخ ٠

كما ينطوى رد المحكمة على دفاع الطاعن . بإطمئنانها إلى أدلة الثبوت التى اوردتها على مصادرة على المطلوب وللدفاع السالف الذكر لأن تلك الأدلة هى بذاتها محل النعى عليها بعدم دلالتها على ان الطاعن ساعد فى إرتكاب جرائم التزوير سالفة الذكر او أسهم فى وقوعها بطريقى الإتفاق والتحريض ٠

أما قول المحكمة بأن مسلك الطاعن فى مراحل التحقيقات ينبئ عن إرتكابه الوقائع المسندة إليه فينطوى ولا شك على قمة التعسف فى الإستنتاج وفساد الإستدلال . لأن إستعمال الطاعن للتوكيل المزور فى نفس يوم صدوره فى بيع قطعة الأرض المذكورة إليه لا يعنى حتماً أنه عالم بتزويره مدرك بعدم مطابقته للحقيقة فإذا وضع فى الإعتبار لهفته فى إقتضاء دينه الكبير لدى المتهم الأول . وفق ما جاء بالحكم ذاته . ورغبته الملحة فى إسترداد أمواله منه وإقتضائها فى أسرع وقت بعد أن طالت مماطلاته وهو فى أشد الحاجة إلى هذا المال بالإضافة إلى إستعانته بمحامى هو المتهم الثالث كوكيل عنه لمباشرة الإجراءات والذى أكد سلامة وصحة التوكيل المذكور بالإضافة إلى مطابقة تلك الإجراءات للقانون فقد بات من المؤكد أن مسلك الطاعن لا ينبئ عن أى قدر من التواطؤ والإشتراك مع المتهم الأول وغيره فى التزوير ٠

بل وعلى النقيض من ذلك فإنه يدل دلالة قاطعة على حسن نيته وأنه لم يكن فى الواقع إلاً ضحية وسائل النصب والإحتيال التى مارسها ضده المتهم الول لإغتيال ماله وحقوقه لديه كما اوضح ذلك بأقواله عند إستجوابه وبدفاعه بجلسة المحاكمة ٠

هذا إلى أن المحكمة لم توضح فى مدونات أسباب حكمها تلك المسالك التى إتبعها الطاعن والتى خلصت منها أنه كان سيئ النية مشاركاً فى إرتكاب جرائم التزوير التى حدثت وهو قصوراً آخر شاب إستدلال المحكمة إذ جاء قولها على هذا النحو مشوباً بإجمال وتجهيل يتنافى مع ما اوجبته المادة ٣١٠ إجراءات من ضرورة إشتمال الحكم على الأدلة الواضحة التى يستدل منها على مسوغات ما قضى به فى وضوح تام لا يشوبه ثمة غموض أو إبهام او إجمال وتعميم . خاصة وأن إستعمال التوكيل المشار إليه فى إبرام عقد

البيع الصادر للطاعن فى ذات اليوم لا يدل على مساهمته فى جرائم التزوير والتى حرر التوكيل بناء عليها والتى قارفها المتهم الأول ومن معه من شركائه المجهولين . إذ جرى هذا الأمر على نحو عادى ليس فيه ما يجافى المألوف والمعتاد من الأمور وفق مجراها الطبيعى . خاصة بعد أن أكد محاميه سلامة الإجراءات جميعها من الناحية القانونية . وانها لا تثير آية شبهة ولا يحيط بها ما يدعو إلى الشك والريبة . وقد أقر المتهم الثالث فى أقواله بكل هذه الأمور وأوضح كما سلف البيان بأن التوكيل المذكور له أصله الثابت بسجلات الشهر العقارى . وأنه تاكد من ذلك بنفسه وهو ما يؤكد حسن نية الطاعن بما لا يسوغ ما إنتهت إليه المحكمة من ثبوت قصده السيئ وإشتراكه مع المتهم الأول فيما إرتكبه الأخير من جرائم عن علم وإدراك ٠

أما القول بأن الطاعن تخبط وشهوده فى تقدير الثمن المدفوع فى عقد البيع فأمر لا سند به بالأوراق . حيث توضح وللوهلة الأولى أن هناك معاملات تجارية بينه وبين المتهم الأول خاصة بيع السيارات وقد أسفرت عن مديونية الأخير بمبالغ حرر عنها عدة شيكات تخلف عن سداد قيمتها وقدم تلك الشيكات بالتحقيقات ص ٧٩ . ورغم ذلك فقد سدد الثمن نقداً وعداً فى مجلس العقد الإبتدائى . ولم تبين المحكمة أوجه التخبط الذى شاب أقوال الطاعن فى شأن تحديد الثمن ولا وجه الخلاف بينه وبين شهوده الذين سمعوا بالجلسة . علماً بأن الشاهد .... حسن حسن أوضح صراحة بشهادته بأن المبلغ المدفوع من الطاعن كان بحقيبة مغلقة إستلمها المتهم الأول منه ولم يحضر فتحها ٠

وكذلك قرر الشاهد .... **إذ قال** : ـ

جـ : إحنا سألنا .... (المتهم الأول) فى محل العقد وقال أنا اخذت الثمن كامل وشفت الشنطة ٠

وبمثل ذلك شهد .... **وقال بالجلسة** : ـ

" لم تفتح الشنطة ولم أشاهد الفلوس وبعد ذلك كتب .... عقد البيع الإبتدائى وأملاه .... المحامى ووقع الطرفان " ٠

ومن ذلك يتبين أن شهادة شهود الطاعن بالجلسة جاءت متفقة فى عناصرها الجوهرية وأجزائها الهامة دون تناقض ظاهر أو إختلاف له شأنه وتتفق مع ما رصده كل منهم على لسانه بأقواله بجلسة المحاكمة ولا تختلف عما أنبأت به فحوى تلك الشهادة ومضمونها .

وتكون المحكمة وقد خلصت إلى ان شهادة كل منهم قد إختلفت عن الآخرى دون بيان لأوجه الخلاف المزعومة والتى دفعها إلى عدم الأخذ بها أو التعويل عليها . فإن حكمها يكون فوق قصوره فى التسبيب مشوباً بالخطأ فى الإسناد وخالف الثابت بالأوراق فضلاً عما شابه من فساد فى الإستدلال وتعسف فى الإستنتاج بما يستوجب نقضه والإحالة ٠

وكان على المحكمة حتى يسلم قضاؤها من هذا العوار ان تلتزم بمضمون شهادة كل من شهود الطاعن . خاصة عناصر تلك الشهادة الأساسية وركائزها الجوهرية دون إلتفات لأجزائها غير الهامة والتى لا تنال من جوهر الشهادة وعناصرها المستفادة منها والتى جاءت متفقة وغير متناقضة بالنسبة لأقوال الشهود المذكورين . على نقيض ما ذهب إليه الحكم المطعون فيه . مع مراعاة مضى فترة أكثر من أربع سنوات على الوقائع المشهود عليها بما يجعلها عرضه للسهو والنسيان خاصة فى سرد بعض أجزاء الشهادة غير الجوهرية والتى لا أثر لها فى مضمون الشهادة ومعناها وكلها تتفق على أن المتهم الأول تسلم ثمن الصفقة المدفوع فى مجلس العقد والذى وقع عليه طرفاه بحضورهم والمحامى المتهم الثالث فى ذات المجلس ٠

<u>وإستقر على ذلك قضاء النقض إذ قضى أن</u> :ـ

" الأحكام يجب ان تنبى على أسس صحيحة لها سندها من اوراق الدعوى والمستندات المقدمة فيها . فإذا أُقيم الحكم على قول لا سند له بالأوراق كان معيباً لإبتنائه على أساس فاسد " ٠

* نقض ١٦/٥/١٩٨٥ . س ٣٦ . ١٢٠ . ٦٧٧ . الطعن ٢٧٤٣/٥٤ ق

وفات المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه ان الوكيل لا يمثل امام جهات التوثيق عند تحرير عقد الوكالة ، ويكتفى بحضور الموكل أو الموكلين الذين يوقعون على محضر التوثيق بالدفتر المُعدْ لذلك سواء عند إصدار التوكيل او عند إلغائه . وهو ما حدث بالنسبة للمتهم الأول الذى مثل وحده دون الطاعن ومعه باقى الموكلين . وتم إبرام الوكالة للطاعن والمقيدة بالدفتر المعد لذلك تحت رقم ٣٧٧٢/١٩٩٤ القبة النموذجى ولم يحضر الطاعن تلك افجراءات حيث لا يلزم حضوره وبالتالى فلم يكن على علم بتلك الوقائع ولا ما شابها من تزوير . وقد تسلم التوكيل السالف الذكر من المتهم الأول بحالته وبحسن نية وتولى المتهم الثالث الإستفسار عن صحته فى ذات اليوم . واعقب ذلك تحرير العقد الإبتدائى

بحضور طرفيه والشهود المذكورين آنفاً ووقع عليه الطرفان وتمت الإشارة الى ذلك التوكيل بصلب العقد . كما تم إلغاء التوكيل بمعرفة الموكلين المذكورين دون حضور الطاعن أو علمه ٠

وهذه الوقائع جرت . كما سلف البيان . فى تسلسل تام يتفق والمجرى العادى للأمور بما لا يمكن معها استخلاص سوء نية الطاعن وعلمه بأن التوكيل السالف الذكر صدر والغى بناء على تواطؤ بينه وبين المتهم الأول وعلمه بالوقائع المزورة التى صدر بناء عليها ٠

بل أن الوقائع سالفة الذكر تشهد بحسن نيته وعدم توافر القصد الجنائى بالاضافة الى القرائن السابقة التى ساقها الدفاع والسالف بيانها وتكون المحكمة بذلك وقد استخلصت سوء نية الطاعن وتوافر القصد الجنائى لديه واطراح دفاعه فى هذا الصدد من عناصر لا تنتج ذلك الإستنباط ولا تسوغ إطراح ذلك الدفاع والالتفات عنه ولهذا كان حكمها معيبا لفساد استدلاله وتعسف استنتاجه فضلا عن قصور تسببه بما عابه وإستوجب نقضه ٠

رابعًا : قصور آخر فى التسبيب وفساد آخر فى الاستدلال :-

فقد شاب الحكم المطعون فيه قصور آخر عندما استبعدت المحكمة تقرير لجنة خبراء الطب الشرعى الثلاثة المنتدبين من المحكمة لفحص توقيع المتهم الأول المذيل به اقواله بالمحضر رقم ١١١١٩ لسنة ٩٤ ادارى النزهة فى ضوء ما انتهى اليه تقرير قسم ابحاث التزييف والتزوير بأن المضاهاة اسفرت عن انه ليس توقيعه ولم يكتب بخط يده ولم تحصل المحكمة ما جاء بتقرير تلك اللجنة بأن المتهم الأول هو كاتب ذلك التوقيع الوارد بالمحضر المذكور وليس لأحد سواه ٠

وذلك بناء على أطمئنان المحكمة لأسانيد التقرير الأول الصادر من قسم ابحاث التزييف والتزوير واتفاقه مع سائر الأدلة التى أطمأنت اليها المحكمة من الأدلة المقدمة فى الدعوى ٠

وهو استدلال معيب وقاصر لأن المحكمة لم تبين فى مدونات حكمها تلك الأسانيد التى أقيم عليها التقرير المشار اليه والتى دفعتها الى الاطمئنان اليه والأخذ بالنتيجة التى انهت اليها ٠

ولهذا كان بيانها مشوباً بالقصور المُبْطِل إذ كان عليها أن تبين بمدونات حكمها مضمون تلك الأسانيد ومؤداها بوضوح حتى يمكن التأكد من صحة المأخذ وسلامة استدلال المحكمة بها بما يؤدى الى تلك النتيجة التى انتهت اليها المحكمة فى منطق سائغ وإستدلال سليم ٠

بيد أن المحكمة أطلقت القول بأنها إطمأنت الى أسانيد التقرير الأول الصادر من قسم أبحاث التزييف وأخذت به وأطرحت تقرير لجنة الخبراء المشكلة بأمر المحكمة والذى إنتهى إلى أن المتهم الأول هو الذى كتب توقيعه فى نهاية أقواله بالمحضر الادارى رقم ١١١١٩ لسنة ٩٤ ادارى النزهة دون بيان لتلك الأسانيد مما يعجز محكمة النقض عن بسط رقابتها على الحكم لبيان صحة استدلاله من فساده وهو ما يصمه بالقصور المبطل ٠

ومن المقرر فى هذا الصدد أنه يتعين على المحكمة بيان الأسانيد التى أقيم عليها التقرير الفنى الذى أخذت به المحكمة ولا تكتفى بالنتيجة التى انتهى اليها ذلك التقرير اذ لايبين من الحكم واسبابه التى جرت على هذا النحو أن المحكمة حين استعرضت ذلك الدليل كانت ملمة به الماما شاملا يهيىء لها الفرصة لتحميصه التمحيص الشامل الكافى الذى يدل على أنها قامت بواجبها من واجب تحقيق البحث للتعرف على وجه الحقيقة وحتى يمكن التحقق من مدى مواءمته لأدلة الدعوى الأخرى التى اشارت اليها المحكمة وهو ما يعيب الحكم بما يستوجب نقضه والأحالة ٠

وكان على المحكمة حتى يسلم قضاؤها من هذا العوار أن تضمن حكمها الأسانيد الواقعية والفنية التى تم بناءً عليها ترجيح رأى الخبير المفرد الذى قام بتحرير التقرير الأول على الرأى الذى أجمع عليه الخبراء الثلاثة الذين قاموا بتحرير التقرير الثانى حتى يمكن مراقبة المحكمة فى صحة استدلالها والذى قام عليه ذلك الترجيح ٠ وأذ قصرت فى ذلك فأنها تكون قد أعملت سلطتها التقديرية عند المفاضلة بين التقريرين الفنيين سالفى الذكر على نحو عشوائى مشوب بالتعسف والفساد المبطل ٠ وهو ما يصم الحكم المطعون فيه بالبطلان ٠

كما أن المحكمة بذلك تكون وقد خاضت فى أمور فنية بحتة ما كان عليها أن تخوض فيها وكان يتعين عليها ترك المفاضلة والترجيح بين التقريرين الفنيين سالفى الذكر

الى لجنة أخرى تشكل على أعلا مستوى فنى من اساتذة ورؤساء الأقسام بالكليات الجامعية لتقول القول الفصل فيما اختلف فيه الخبراء الأربعة السابقون حتى يكون اساس التفضيل مبنيا على الحقائق العلمية وحدها والتى رأت المحكمة أنها فى حاجة ماسة إليها وبدونها لا تستطيع ان تكون عقيدتها فى الدعوى من خلال الأدلة المطروحة عليها وقد كان هذا السبب الذى دعاها ودفعها الى تشكيل لجنة من خبراء قسم أبحاث التزييف والتزوير لفحص توقيع المتهم الأول على المحضر الأدارى رقم ١١١١٩ لسنة ٩٤ النزهة لبيان ما إذا كان موقعا عليه بخطه وصادرا من يده من عدمه ٠

وإذ لم تطمئن المحكمة الى تقرير الخبراء الثلاثة سالفى الذكر ومن ثم فلم يكن سائغاً عودتها الى الثقة بما جاء بالتقرير الأول والذى كانت من قبل قد ساورها الشك فى امره وفى النتيجة التى انتهى اليها مما كان يتعين معه أن تندب لجنة أخرى من خبراء آخرين لتقول رأيها فى توقيع المتهم الأول الثابت بالمحضر الأدارى المشار اليه وبيان اذا كان قد حرر بخطه من عدمه ٠

ولا تنفرد برأيها وحدها فى اطراح تقرير لجنة الخبراء المعزز بالأدلة الفنية الصحيحة والتى أعتنقتها كذلك التقرير الاستشارى المقدم من الدفاع واذ فاتها ذلك فأن قضاءها يكون مشوباً بما يفسده ويوجب نقضه لأنه من المقرر أن المحكمة وان كانت تتمتع بسلطة تقديرية مطلقة فى تقدير القوة التدليلية لعناصر الدعوى المطروحة عليها وعلى بساط البحث . إلا أن هذا مشروط بأن تكون المسألة المطروحة ليست من المسائل الفنية البحتة التى لاتستطيع المحكمة بنفسها أن تشق طريقها لابداء الرأى فيها ٠

* نقض ١٩٧٣/٤/١. س ٢٤ . رقم ٩٢ . ص٤٥١ . طعن ٤٣/١٢٣ ق

فقضاء محكمة النقض مستقر ومتواتر استقرارا وتواترا يغنيان عن الاستشهاد ، — على انه وان كان للمحكمة كامل السلطة فى تقدير القوة التدليلية لعناصر الدعوى المطروحة على بساط البحث وهى الخبير الاعلى فيما تستطيع ان تفصل فيه بنفسها ، الا أنه يتعين على المحكمة متى واجهت مسألة فنية بحت أن تتخذ من الوسائل لتحقيقها بلوغا الى غاية الأمر فيها ، وعلى أنه لايسوغ للمحكمة أن تبدى رأيها فى مسألة فنية بحتة لمايحتاجه ذلك الى دراية فنية ليست من العلم العام ، ولا أن تحل نفسها محل الخبير

الفنى فى مسألة فنية ، وعلى ان القطع فى مسألة فنية بحتة يتوقف على استطلاع رأى أهل الخبرة ٠

* نقض ٦٠/١١/٢٩ – س ١١ – ١٦٥ – ٨٥٤
* نقض ١٣/ ٦١/٦ – س ١٢ – ١٣١ – ٦٧١
* نقض ٦٢/٤/١٠ – س ١٣ – ٨٤ – ٣٣٦
* نقض ٦٢/٤/١٦ – ١٣ – ٨٩ – ٣٥٢
* نقض ٦٢/١٠/٨ – س ١٣ – ١٥٢ – ٦١٠
* نقض ٦٤/١/٢٧ – ١٥ – ١٩ – ٩٢
* نقض ٦٥/١٢/٢٠ – س ١٦ – ١٧٩ – ٩٣٧
* نقض ٦٧/٥/٢٩ – س ١٨ – ١٤٤ – ٧٢٦
* نقض ١٩٦٧/٦/٢٦ – س ١٨ – ١٧٧ – ٨٨٧
* نقض ١٩٦٧/٥/٢٢ – س ١٨ – ١٣٤ – ٦٩٠
* نقض ٦٧/١١/١٤ – س ١٨ – ٢٣١ – ١١١٠
* نقض ٦٨/١/٨ – س ١٩ – ٦ – ٣٣
* نقض ٦٨/٥/١٣ – س ١٩ – ١٠٧ – ٥٤٦
* نقض ٦٨/٥/٢٧ – س ١٩ – ١١٩ – ٦٠٠
* نقض٦٩/٦/٢ – س٢٠ – ١٦٥ – ٨٢٨
* نقض ١٩٧٠/٣/١٥ – س ٢١ – ٨٩ – ٢٥٨
* نقض ٧١/١٠/٣١ – س ٢٢ – ١٤٢ – ٥٩٠
* نقض ٧٤/١٢/٩ – س ٢٥ – ١٨٣ – ٨٤٩
* نقض ٧٨/٤/٩ – س ٢٩ – ٧٤ – ٣٨٨

كما أن المحكمة تكون بذلك وقد التفتت كلية عن التقرير الاستشارى المقدم من الدفاع والذى انتهى فيه بعد البحث الى أن المتهم الأول هو صاحب التوقيع الموقع به فى نهاية أقواله بالمحضر الادارى ١١١٩ لسنة ٩٤ النزهة وهو ما لايتفق مع ما هو مقرر بأن على المحكمة أن تقول كلمتها فى تقارير الخبراء المقدمة فى الدعوى ولو كانت استشارية فأذا لم تلتفت اليها ولم تعن بتمحيصها فان هذا مما ينبىء عن أنها لم تواجه عناصر

الدعوى ولم تلم بها على وجه يفصح عن أنها فطنت إليها ووازنت بينها ولم تعن بتحقيق دفاع الطاعن بعد أن قدرت جديته ولم تقسطه حقه بلوغا لغاية الأمر فيه وهو مايعيب الحكم بما يوجب نقضه ٠

* نقض ١٩٧٣/١١/٢٥.س ٢٤ . ٢١٧ . ١٠٤٣ .طعن ٧٨٩ /٤٣ ق

كما قضت النقض بأن : ـ

" الحكم يكون معيبا لقصور بيانه اذا كانت المحكمة قد اكتفت بالاشارة إلى نتيجة التقرير الفنى دون بيان أسبابه التى تحمل تلك النتيجة اذ أن ذلك مما ينبىء عن أنها حين أستعرضت الأدلة فى الدعوى كانت ملمة بهذا الدليل الماما شاملا سيهيىء لها الفرصة لتمحيصه التمحيص الشامل الكافى لذى يدل على أنها قامت بواجبها بما ينبغى عليها من واجب تحقيق البحث للتعرف على وجه الحقيقة " ٠

* نقض ١٩٨٢/١/٣.س ٣٣ .رقم ١ .ص ١١ .طعن ٢٣٦٥/ ٥١ ق
* نقض ١٩٨٢/١٢/١٤ .س٣٣ . ٢٠٧ . ١٠٠٠ .طعن ٦٠٤٧ / ٥٢ ق

كما قضت بأن : ـ

" استناد محكمة الموضوع فى حكمها الى تقرير قسم أبحاث التزييف والتزوير والتحقيقات دون العناية بسرد مضمون تلك التحقيقات ومؤدى ذلك التقرير والأسانيد التى أقيم عليها لايكفى لتحقيق الغاية التى تغياها الشارع من تسبيب الأحكام ولا يمكن لمحكمة النقض من مراقبة صحة تطبيق القانون على الواقعة كما صار اثباتها بالحكم الأمر الذى يصم الحكم بالقصور " ٠

* نقض ١٩٧٩/٢/٨ .س ٣٠ . ٤٦ . ٢٣١ .طعن ٤٨/١٦٩٧ ق

ولا محل كذلك لما ذكرته المحكمة بأن أقوال الشهود وما انتهى تقرير قسم أبحاث التزييف والتزوير الأول تساندت فى تكوين عقيدتها بإدانة الطاعن لأن تلك الأقوال كما حصلها الحكم لا تفيد أن الطاعن قد شارك فى جرائم التزوير سالفة الذكر ولم يورد الحكم أية شواهد أو قرائن تؤدى بطريق اللزوم العقلى والمنطقى الى ثبوت مساهمة الطاعن فى إرتكاب تلك الجرائم واذ لم تبين المحكمة كيف انتهت الى تلك النتيجة التى انتهت اليها ولم تقم الدليل على ثبوت اقتراف الطاعن للأفعال المادية المكونة للجرائم سالفة الذكر واشتراكه فى ارتكابها كان تحصيل المحكمة لذلك التقرير الفنى مشوبا بالقصور لعدم بيان أسانيده

التى تحمل نتيجته ومن ثم كان الحكم معيبا لقصور بيانه واجب النقض ٠

* نقض ١٩٧٩/٣/١٨ . س ٣٠ . ٧٥ . ٣٦٦ . طعن ٤٨/١٢٨٦ ق

خامسا : **الإخلال بحق الدفاع** : ـ

ذلك أنه وعلى ما يبين من مطالعة محضر جلسة المحاكمة فأن المحكمة أطلعت بنفسها على المحضر المزور رقم ١١١١٩ إدارى النزهة والتوكيل المزور محل الأتهام ٣٧٧٢ د لسنة ٩٤ بعد أن قامت بفض احرازها ثم أمرت بإعادة تحريزها دون أن تثبت بمدونات محضر الجلسة أو الحكم أنها اطلعت الطاعن ودفاعه عليهما ٠

ومن جانب آخر : ـ

فإن المحكمة لم تثبت اطلاعها على دفتر التصديق الخاص بالتوكيل الخاص رقم ٣٧٧٢ د لسنة ٩٤ القبة النموذجى والذى قضت المحكمة بإدانته عن جريمة الإشتراك فى تزويره بالدفتر المذكور الخاص بالتوكيل السالف الذكر عند إصداره وعند إلغائه وهى الجريمة الثانية الواردة بوصف التهم التى قضت المحكمة بإدانة الطاعن عنها فى ختام حكمها المطعون فيه ٠

وهو ما يُعد إخلالاً بأصول المحاكمات الجنائية والتى توجب طرح الدليل على التزوير وهو المحرر جسم الجريمة بالجلسة لكى تطلع عليه المحكمة كما يتمكن الدفاع والمتهم من الإطلاع عليه كذلك فإذا كان الثابت من محضر جلسة المحاكمة والحكم المطعون فيه أن المحكمة لم تطلع على دفتر التصديق الخاص بالتوكيل السالف الذكر ومحضر إلغائه بالدفتر المذكور ومع ذلك فقد قضت بإدانة الطاعن عن جريمة إشتراكه فى التزوير الواقع بهذا الدفتر الرسمى فإنها تكون بذلك قد سبقت إلى الحكم على ورقة لم تطلع عليها ولم تمحصها مع ما يمكن أن يكون لها من أثر فى عقيدتها لو انها إطلعت عليها ولا يغير من ذلك ويغنى عنه أن يكون الخبير المنتدب فى الدعوى قد اجرى المضاهاة على البيانات الواردة بالدفتر المذكور والتوقيعات الثابتة به ٠

لأن ذلك كله لا يغنى عن إطلاع المحكمة بنفسها على ذلك الدفتر فى حضور الطاعن والمدافع عنه لأن ذلك الدفتر واوراقه هى أدلة الجريمة التى يجب عرضها على البحث والمناقشة بالجلسة على المحكمة وعلى المتهم ودفاعه . وإذ قضت المحكمة بإدانة الطاعن عن جريمة الإشتراك فى التزوير بذلك الدفتر دون أن تطلع عليه فى حضور

الطاعن والمدافع عنه ليبدى كل منهما رأيه فيه وليبنى دفاعه على أساس ما يتبين له من ذلك الإطلاع فإن الحكم المطعون فيه يكون مشوباً ببطلان إجراءاته والتى بنى عليها الحكم فضلاً عن إخلال المحكمة بحق الطاعن فى الدفاع بما يستوجب نقضه ٠

* نقض ١٩٨٠/٣/٦ . س ٣١ . ٦٢ . ٣٢٨ . طعن ٤٩/١٢٦٥ ق

وهو قصور شاب اجراءات المحاكمة التى تستلزم طرح الدليل بالجلسة أمام المتهم والمدافع عنه على بساط البحث قبل الفصل فى الدعوى لأن إطلاع المحكمة على تلك المستندات وحدها لايكفى بل لابد أن تتاح للدفاع فرصة الإطلاع عليها كذلك ليبدى والمتهم رأيهما فيها وليطمئن الى أن الأوراق والمستندات موضوع الدعوى هى بذاتها التى أبدى دفاعه على اساس معرفته بها ومخالفة ذلك كما هو الحال فى الدعوى المطروحة تعتبر إخلالاً بحق الدفاع يبطل اجراءات المحاكمة بما ينسحب كذلك على الحكم المطعون عليه والصادر بناء على تلك الاجراءات التى شابها عوار البطلان ٠

وإستقر قضاء النقض على ذلك أذ قضى بأن اطلاع المحكمة وحدها على الورقة المزورة لايكفى بل يجب كأجراء من اجراءات المحاكمة فى جرائم التزوير عرضها بإعتبارها من أدلة الجريكة على بساط البحث والمناقشة بالجلسة فى حضور الخصوم ليبدى كل منهم رأيه فيها ويطمئن الى أن الورقة موضوع الدعوى هى التى دارت مرافعته عليها وهو مافات على المحكمة اجراءه ولهذا كان الحكم معيبا بما يبطله ويوجب قضه ٠

* نقض ٢/١/ ١٩٨٩ . س ٤٠ . رقم ٢٦ . ص ١٥٠ . طعن ٥٨/١٩٩٩ ق
* نقض ١٩٨٠/٣/٦ . س ٣١ . ٦٢ . ٣٢٨
* نقض ١٩٧٤/٥/١٩ . س ٢٥ . ١٠٥ . ٤٩١
* نقض ١٩٦٩/١٠/٢٧ . س ٢٠ . ٢٣١ . ١١٧٤
* نقض ١٩٦٧/٤/٢٤ . س ١٨ . ١١٢ . ٥٦٦
* نقض ١٩٦١/١٠/٣٠ . س ١٢ . ١٦٧ . ٨٤٧
* نقض ١٩٦٦/٣/٢٨ . س ١٧ . ٧٢ . ٣٦٢

ولا يقدح فى ذلك ان تكون المحكمة قد أثبتت إطلاعها على التوكيل المزور ١٩٩٤/٣٧٧٢ القبة النموذجى والمحر الإدارى رقم ١٩٩٤/١١١١٩ النزهة محل جريمتى الإشتراك فى التزوير كذلك المستدين للطاعن والمقضى بإدانته عنهما لأن الأمر هنا يتعلق

بإجراءات المحاكمة والتى شابها عوار البطلان لمخالفتها أصول المحاكمات الجنائية والتى توجب طرح الدليل بالجلسة العلنية لتعاينه المحكمة بنفسها وكذلك المتهم والمدافع عنه ٠

هذا إلى ان التزوير فى دفتر التصديق السالف الذكر كان من بين الأدلة التى تساندت إليها المحكمة فى قضائها بإدانة الطاعن بإعتبار هذه الواقعة مكملة لباقى جرائم التزوير التى وقعت والتى دين الطاعن بمشاركته فيها وإرتبطت بها إرتباطاً وثيقاً لا يقبل التجزئة ويترتب على ذلك أن ما وقع من بطلان فى تلك الإجراءات عند المحاكمة فى صدد عدم طرح الدليل المستمد من تزوير الدفتر السالف الذكر بالجلسة لتطالعه المحكمة وباقى الخصوم . يترتب على ذلك إنسحاب ذلك البطلان على كافة تلك الإجراءات بما يبطلها كذلك بأكملها ويبطل الحكم المطعون فيه الصادر بناء عليها بما يستوجب نقضه لأن إجراءات المحاكمة كل لا يتجزأ ومرتبطة ببعضها إرتباطاً وثيقاً لا إنفصام فيه ولهذا كان ما شابها من عوار شاملاً تلك الإجراءات بأكملها مؤدياً إلى بطلان الحكم المطعون فيه المترتب عليها كما سلف البيان ٠

ولأن الأدلة فى الدعوى متساندة ومنها مجتمعة تكون عقيدة المحكمة بحيث إذا سقط إحدها أو إستبعد تعذر التعرف على مبلغ الآثر الذى كان للدليل الباطل فى الرأى الذى إنتهت إليه المحكمة ٠

* نقض ١٩٨٣/٢/٢٣ . س ٣٤ . ٥٣ . ٢٧٤ . طعن ٥٢/٦٤٥٣ ق

سادساً : **فساد آخر فى الإستدلال** : ـ

ذلك ان دفاع الطاعن إستند فيما تساند بالجلسة إلى ما ذكره بأن المتهم الأول مثل أمام أمين الشرطة عند تحرير المحضر بتاريخ ١٩٩٤/١١/٦ برقم ١٩٩٤/١١١١٩ إدارة النزهة . وان المتهم المذكور وقع على ذلك المحضر أمام محرره أمين الشرطة السالف الذكر ومحامى الطاعن المتهم الثالث الذى حضر بدلاً منه وبموجب وكالته عنه لإستلام قطعة الأرض المباعة إليه من الأول طبقاً لعقد البيع المؤرخ ١٩٩٤/١١/٥ والمقدم بالمحضر المذكور وأضاف الدفاع ان رخصة القيادة المقدمة لأمين الشرطة لإثبات شخصية المتهم الأول تخصه ولم تكن مزورة عليه كما انه وقع على المحضر المذكور بخط يده ولم ينتحل أحد شخصية ٠

وقد اكد ذلك المتهم الثالث المحامى الذى كان حاضراً فى ذلك الوقت ووقع كذلك

على المحضر السالف الذكر كما اوضح الدفاع أم رقم / ١٠ الوارد بالرخصة على يسار الرقم المذكور هو رقم كودى / ١٠ وهو ما يتبع بالنسبة لكافة الرخص الصادر من قسم الوايلى ، . وانه لو أُضيف ذلك الرقم إلى رقم ١٢٠٧٣١ لأصبح ١٠١٢٠٧٣١ ٠

وقدم الدفاع تأييداً لدفاعه شهادة رسمية صادرة من وحدة التراخيص بقسم مرور الوايلى جاء بها أن رخصة القيادة بالرقم ١٠١٢٠٧٣١ تخص المتهم الأول .... وعنوانه ١٦ شارع سبيل الخازندار بالعباسية وهو ذات عنوان المتهم الول الذى ورد بالمحضر ١٩٩٤/١١١١٩ إدارى النزهة والمحرر بمعرفة أمين الشرطة مجدى عبد اللاه عبد الله والذى أثبت ان رقم الرخصة التى قدمها المتهم الأول هو ١٢٠٧٣١ ٠

كما تأيد ذلك بما جاء بأقوال الشاهد حسين عبد الكريم حسن الموظف بوحدة تراخيص مرور الوايلى فى التحقيقات بأن رخصة القيادة رقم .... لم تصدر من مرور قسم الويلى . لأن الترقيم فى هذا القسم يبدأ برقم المليون وواحد . وقد رصد الحكم المطعون عليه تلك الشهادة بمدوناته وهو ما يؤكد أم رقم ١٠ المضاف على يسار الرقم الذى كتبه امين الشرطة محرر ذلك الرقم هو رقم كودى ولا يمثل رقما حقيقياً حيث لا يُعقل ان يكون حاملى البطاقات بقسم الظاهر بالملايين ٠

ولم تلتفت المحكمة لذلك الدفاع الجوهرى الهام وأطرحته إستناداً إلى كتاب قسم مرور الوايلى وما جاء به السالف الذكر وخلصت المحكمة من ذلك إلى أن الرخصة المشار إليها مزورة كذلك مع انها صحيحة وتخص المتهم الأول وتؤكد حضوره امام أمين الشرطة ووقع امامه على ذلك المحضر وهو ما تأيد بما جاء بتقرير لجنة خبراء قسم أبحاث التزييف الأخير كذلك الذى أطرحته المحكمة بغير أسباب سائغة كما سلف البيان ٠

وبذلك تكون المحكمة قد حجبت نفسها عن تحقيق دفاع الطاعن السالف الذكر ولم تلتفت إلى المستندات التى قدمها لتأييده وهو دفاع ولا شك جوهرى وظاهر التعلق بالدعوى ولازم للفصل فيها وقد قدم الدفاع ما يسانده فى منطق سائغ وإستدلال مقبول ويترتب عليه لوصح وهو صحيح تغير وجه الرأى فى الدعوى إذ يضحى المتهم الأول وحده هو المسئول عن الإشتراك فى جرائم التزوير التى وقعت بأكملها وان الطاعن لم يكن إلاً ضحية خداعه

لإغتيال ماله سواء ما تعلق بذمته كما ورد بالحكم   او ما دفعه نقداً ثمناً للأرض المشتراه من المتهم الأول وفق ما جاء بأقوال الطاعن وشهوده وأقوال المتهم الثالث بالتحقيقات وجلسة المحاكمة كما سلف البيان ٠

وقدم الطاعن كذلك العديد من المستندات وصور الأحكام الصادرة ضد المتهم الأول لإرتكابه جرائم النصب والإحتيال وإصدار الشيكات دون رصيد وقضى فيها بحبسه لمدد متفاوته بلغت عدة سنوات بما يؤكد انه إعتاد إرتكاب تلك الجرائم وممارستها للحصول على اموال ضحاياه والطاعن من بينهم وإغتيالها لنفسه دون حق وقصرت المحكمة فى تحقيق دفاع الطاعن وتحصيله وإستجلاء وجه الحق فيه ولم تأخذ به مع أنه ظاهر وواضح وتقطع به وبصحته ظروف الدعوى والملابسات المحيطة بها ولهذا كان حكمها معيباً متعين النقض ٠

* نقض ١٠/١٠/١٩٨٥ . س ٣٦ . ١٤٩ . ٨٤٠ . طعن ١٧٢٥/٥٥ ق

وحيث إنه لما تقدم جميعه فإن الحكم المطعون فيه يكون وقد ران عليه عوار البطلان بما يستوجب نقضه والإحالة ٠

وعن طلب وقف التنفيذ

ولما كان البادى مما تقدم أن الحكم المطعون فيه راجحاً نقضه ٠

ولما كان الإستمرار فى تنفيذ الحكم المطعون فيه ضد الطاعن . من شانه أن يرتب له أضراراً جسيمة لا يمكن مداركتها بمايحق له طلب وقف تنفيذه مؤقتا ريثما يفصل فى هذا الطعن ٠

فلهــــذه الأسبـــــاب

يلتمس الطاعن من محكمة النقض : ■

الأمر بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه مؤقتا ريثما يفصل فى هذا الطعن **والحكم** : ■

أولا : بقبول الطعن شكلاً

ثانيا : وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والإحالة ٠

المحامى / رجائى عطية

كتب وإصدارات أ. رجائى عطيه

(١) أوراق - المركز المصرى للأبحاث والإعلام - ط ١٩٩٧ .

(٢) من هدى النبوة وفى مدرسة الرسول - المركز المصرى للأبحاث والإعلام – ط ١٩٩٧ .

(٣) من هدى القرآن وذلك الكتاب لاريب فيه – المركز المصرى للأبحاث والإعلام – ط ١٩٩٨ .

(٤) بشاير - المركز المصرى للأبحاث والإعلام - ط ٢٠٠٠ .

(٥) باسمك اللهم - المركز المصرى للأبحاث والإعلام - ط ٢٠٠٠ .

(٦) بسم الله - المركز المصرى للأبحاث والإعلام - ط ٢٠٠٠ .

(٧) نواب القروض - المركز المصرى للأبحاث والإعلام - ط ٢٠٠١.

(٨) يارب - المركز المصرى للأبحاث والإعلام - ط ٢٠٠١.

(٩) قضية النقابيين - المركز المصرى للأبحاث والإعلام - ط ٢٠٠١.

(١٠) أبو ذر الغفارى - روز اليوسف ، هيئة الكتاب - ٢٠٠٢ ، ٢٠٠٥.

(١١) قضية الجمارك الكبرى - المركز المصرى للأبحاث والإعلام - ط ٢٠٠٢.

(١٢) مواقف ومشاهد إسلامية - دار الهلال - ط ٢٠٠٢.

(١٣) ماذا أقول لكم - دار الشروق - ط أولى ٢٠٠٣.

(١٤) عالمية الإسلام - مركز الأهرام للترجمة والنشر - ط ١ ، ط ٢ - ٢٠٠٣ .

(١٥) إبحار فى هموم الوطن والحياة - دار الشروق - ط ٢٠٠٤ .

(١٦) الإنسان العاقل وزاده الخيال - دار الشروق - ط ٢٠٠٤ .

(١٧) السيرة النبوية فى رحاب التنزيل - المجلد الأول - روز اليوسف - ط ٢٠٠٣ .

(١٨) السيرة النبوية فى رحاب التنزيل - المجلد الثانى - روز اليوسف - ط ٢٠٠٣ .

(١٩) السيرة النبوية فى رحاب التنزيل - المجلد الثالث - روز اليوسف - ط ٢٠٠٤ .

(٢٠) السيرة النبوية فى رحاب التنزيل - المجلد الرابع - روز اليوسف - ط ٢٠٠٥ .

(٢١) السيرة النبوية فى رحاب التنزيل - المجلد الخامس – المكتب المصرى الحديث – ط ٢٠٠٦ .

(٢٢) الإنسان والكون والحياة - كتاب الهلال - أكتوبر ٢٠٠٥ .

(٢٣) تأملات غائرة - دار الشروق - ط ٢٠٠٦ .

(٢٤) الأديان والزمن والناس - كتاب الهلال - سبتمبر ٢٠٠٦

(٢٥) شجون وطنية - المكتب المصرى الحديث - ٢٠٠٦ .

(٢٦) الهجرة إلى الوطن - كتاب الهلال - نوفمبر ٢٠٠٧ .

(٢٧) رسالة المحاماة - دار الشروق - سبتمبر ٢٠٠٨ .

(٢٨) فى الوحدة والجماعة الوطنية - المكتب المصرى الحديث - سبتمبر ٢٠٠٨

(٢٩) فى رياض الفكر - كتاب الهلال ٢٠٠٨ .

(٣٠) بين شجون الوطن وعطر الأحباب - المكتب المصرى الحديث ٢٠٠٨ .

(٣١) من تراب الطريق - المكتب المصرى الحديث ٢٠٠٨ .

(٣٢) عبقرية إنكار الذات - أبو عبيدة بن الجراح - تحت الطبع .

(٣٣) من حصاد المحاماة - المجلد الأول . المكتب المصرى الحديث .

(٣٤) من حصاد المحاماة - المجلد الثانى . المكتب المصرى الحديث

(٣٥) من حصاد المحاماة . المجلد الثالث . المكتب المصرى الحديث

(٣٦) من حصاد المحاماة . المجلد الرابع . المكتب المصرى الحديث

(٣٧) من حصاد المحاماة . المجلد الخامس . المكتب المصرى الحديث

(٣٨) من حصاد المحاماة . المجلد السادس . المكتب المصرى الحديث

(٣٩) من حصاد المحاماة . المجلد السابع . المكتب المصرى الحديث

(٤٠) دولة الأيام ! . كتاب الهلال أول يونيو ٢٠٠٩

م	القضيـــة	الصفحة
١	كسب غير مشروع . القضية ١٩٩٨/٢٩٠٢ جنايات دمنهور . ٦٥٣ /١٩٩٨ كلى دمنهور . الطعن بالنقض رقم ٦٨/٣١٥٧٤ ق	٥
٢	مسئولية طبية . وفاة خطأ . القضية ٢٠٠٣/٧١٠ جنح السيدة زينب (٢٠٠٣/١٠٧٤٦ جنح مستأنف السيدة زينب)	٧٢
٣	قتل عمد مع سبق الإصرار . القضية ٢٠٠٢/٧٨٥٦ جنايات البدرشين . (٢١٦٧ /٢٠٠٢ كلى جنوب الجيزة) . الطعن بالنقض ٧٤/٢٠٠٧٧ ق	١٧٩
٤	ضرب مفضى إلى عاهة . القضية ١٩٩٦/٢٣٦٩ جنايات منوف . ١٩٩٦/٤١ كلى شبين الكوم . الطعن بالنقض رقم ٦٩/١٨٩٥٨ ق	٢١٥
٥	سب وقذف . القضية ١٩٩٥/٨٩٤٢ جنح العجوزة . ١٩٩٥/٧٠١ جنح مستأنف شمال الجيزة . الطعن بالنقض رقم ٦٦/٢٠٠٣٦ ق	٢٥٦
٦	تسهيل استيلاء . عرض رشوة . تزوير . استعمال . القضية رقم ٢٠٠٣/١٣٥٨٠ جنايات كفر سعد (٢٠٠٣/٢٤٣ كلى دمياط) . الطعن بالنقض رقم ٧٤/٢٣٧٤٧ ق .	٢٧٥
٧	اتفاق جنائى . شروع فى قتل تقدمته واقترنت به جناية سرقة . القضية ١٩٩٣/٣٩٥٠ جنايات مصر الجديدة . ١٩٩٣/١٥٣٣ كلى شرق القاهرة . الطعن بالنقض ٦٨/٧٣٧١ ق	٣١٦
٨	مخـدرات . القضية ٢٠٠٢/٣٧٠٢ جنايات الأزبكية . ٢٠٠٢/٢٧٠٢ كلى شمال القاهرة . الطعن بالنقض رقم ٧٣/٣٣٧٣٦	٣٥٧
٩	قتل عمد . القضية رقم ٢٠٠١/٣٤٧٤ جنايات قسم أول الإسماعيلة . ٢٠٠١/٥٨٣ كلى الإسماعيلة . الطعن بالنقض رقم ٧٣/٣٧٣٥٨ ق	٣٩٠
١٠	خيانة أمانة . القضية ١٩٩٦/٢٦٦٨ جنح مصر الجديدة . ١٩٩٧/٧٤٣٨ مستأنف شرق القاهرة . الطعن بالنقض ٦٨/٣٢٧٤٩ ق	٤٢٢
١١	تزوير . الجناية رقم ١٩٩٦/٩٥٦ .٦١ /١٩٩٦ كلى شرق القاهرة . الطعن بالنقض رقم ٦٩/٩٥٧٦ ق	٤٨٤